



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**  
SECRETARÍA GENERAL

# **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
GESTIÓN 2020

**TOMO III**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

# **GACETA**

## **CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
2020**

**TOMO III**

## **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
GESTIÓN 2020

### **TOMO III**

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

### **PRESIDENTE**

## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

### **EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia  
Secretaría General

### **FUENTE**

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

### **DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

### **DATOS INSTITUCIONALES**

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Sede Central en Sucre

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 64-40455

Fax presidencia: (591-4) 6421871

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

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

Sucre – Bolivia

### **DERECHOS RESERVADOS**

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



## PRESENTACIÓN

Las labores del máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado están enmarcadas en los principios rectores desglosados en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, dos instrumentos jurídicos de suma importancia, que se emplean durante el desempeño diario de las atribuciones reconocidas al principal órgano defensor de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en el país.

Dentro del catálogo de máximas que rigen a la justicia constitucional (en su vertiente tutelar, normativa y competencial) destaca el principio de publicidad que, conforme a la voluntad del legislador, incumbe el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información e implica que la población pueda conocer los actos y decisiones emanados desde el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia, exceptuando aquellos casos de reserva expresamente fundados en una disposición legal.

Bajo la citada previsión, se desarrollan actividades de socialización de las Resoluciones Constitucionales Plurinacionales, que le permitan a la ciudadanía conocer el contenido íntegro de estos veredictos, siendo indispensable, para dar cabal cumplimiento a este cometido, la elaboración de un documento compilatorio-especializado de Autos, Declaraciones y Sentencias dictadas en las Salas o la Sala Plena del TCP.

Con la premisa de alcanzar al universo litigante, la comunidad jurídica y el público en general, fue concebida la publicación periódica de la denominada Gaceta Constitucional que, producto del compromiso institucional asumido por las autoridades del TCP, continúa difundiéndose en diversas modalidades. Dicho documento, ha pasado de un habitual formato impreso a un archivo virtualizado, asimismo, gracias al ingreso de la tendencia de la modernización en sede judicial, facilita su divulgación en todas las personas interesadas, en especial, es un recurso documental que promueve la lectura de los fallos pronunciados por la Entidad Constitucional.

Con los extremos justificados, el TCP de Bolivia se complace en presentar la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – VERSIÓN DIGITAL 2020** anhelando



que, así como el impacto logrado en gestiones anteriores, resulte un aporte más de la jurisdicción constitucional en la implementación de una sociedad justa y plural, pues la democratización del conocimiento jurídico-jurisprudencial también constituye un pilar esencial del servicio judicial prestado en todo el territorio nacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**PRESIDENTE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



**MSc. Paul Enrique Franco Zamora**  
**PRESIDENTE**



## CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



**MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**  
**MAGISTRADA - COCHABAMBA**



**Dr. Petronilo Flores Condori**  
**MAGISTRADO - POTOSÍ**

**SALA TERCERA**





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



De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado por el departamento de Beni; René Yván Espada Navía, Magistrado por el departamento de Pando; MSc. Georgina Amusquivar Moller, Magistrada por el departamento de Oruro; MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Magistrada por el departamento de Tarija; MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Magistrado por el departamento de Chuquisaca; MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, Magistrada por el departamento de La Paz; MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, Magistrado por el departamento de Santa Cruz; MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada por el departamento de Cochabamba y Dr. Petronilo Flores Condori, Magistrado por el departamento de Potosí.



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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del primer semestre (enero a junio) de la gestión 2020, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cuatro (4) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono “volver al índice” que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

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

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

- 1. Consultas de Proyectos de Ley
- 2. Consultas sobre Tratados Internacionales
- 3. Consultas de Proyectos de Estatutos Autonómicos
- 4. Consultas de Proyectos de Cartas Orgánicas
- 5. Consultas de Preguntas de Referendos



6. Consultas de Autoridades Indígenas Originario Campesinos sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

**I.4.1.** Acción de Amparo Constitucional

**I.4.2.** Acción de Cumplimiento

**I.4.3.** Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

**I.4.4.** Acción de Inconstitucionalidad Concreta



- 
- I.4.5.** Acción Popular
  - I.4.6** Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
  - I.4.7.** Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas
  - I.4.8.** Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
  - 1.4.9** Recurso Directo de Nulidad



## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



<b>LPD</b>	Ley de la Persona con Discapacidad
<b>LRDPN</b>	Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana
<b>LRT</b>	Ley de Reforma Tributaria.
<b>LSIRESE</b>	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
<b>LSNRA</b>	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
<b>LTCP</b>	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

## II. Otras disposiciones normativas

<b>AC</b>	Auto Constitucional
<b>AACC</b>	Autos Constitucionales
<b>DL</b>	Decreto Ley
<b>DS</b>	Decreto Supremo
<b>DDSS</b>	Decretos Supremos
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>LM</b>	Ley Municipal
<b>GC</b>	Gaceta Constitucional
<b>NBSAP</b>	Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal
<b>NBSABS</b>	Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios
<b>OM</b>	Ordenanza Municipal
<b>OOMM</b>	Ordenanzas Municipales
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>RS</b>	Resolución Suprema
<b>RRSS</b>	Resoluciones Supremas
<b>RA</b>	Resolución Administrativa
<b>RRAA</b>	Resoluciones Administrativas
<b>RM</b>	Resolución Ministerial
<b>RRMM</b>	Resoluciones Ministeriales
<b>RDSPN</b>	Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Policía Nacional
<b>RGCS</b>	Reglamento General de Cámara de Senadores
<b>RM</b>	Resolución Ministerial
<b>RPC</b>	Reglamento de Procedimientos Constitucionales
<b>RR</b>	Resolución Rectoral
<b>RRCSA</b>	Reglamento del Registro de Comercio y Sociedades por Acciones
<b>RTA</b>	Resolución Técnica Administrativa
<b>SC</b>	Sentencia Constitucional
<b>SSCCPP</b>	Sentencias Constitucionales Plurinacionales
<b>TUE</b>	Tratado de la Unión Europea
<b>UJC</b>	Unidad de Justicia Constitucional



<b>SENASIR</b>	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
<b>SENAPE</b>	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
<b>SENASAG</b>	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
<b>SIFDE</b>	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
<b>SIN</b>	Servicio de Impuestos Nacionales
<b>SICOES</b>	Sistema de Contrataciones Estatales
<b>SREF</b>	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
<b>RAR</b>	Resolución Administrativa Regulatoria
<b>UMRPSFXCH</b>	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
<b>YPFB</b>	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

### IV. Abreviaturas más usuales

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



<b>pp.</b>	páginas
<b>prov.</b>	provincia
<b>Rep.</b>	República
<b>s/n</b>	sin número
<b>s/f</b>	sin fecha
<b>Soc.</b>	Sociedad
<b>Sr.</b>	Señor
<b>ss.</b>	siguientes
<b>vda.</b>	viuda
<b>vta.</b>	vuelta

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

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

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

<b>CPL</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
<b>CPR</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
<b>CTC</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
<b>CEA</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos
<b>CCO</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad de Cartas Orgánicas
<b>CRC</b>	Consultas sobre la Constitucionalidad del Procedimiento de Reforma Parcial de la Constitución
<b>CAI</b>	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto





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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL  
TIPO DE ACCIÓN**

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

**OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

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

**CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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





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

**SALA TERCERA**  
**PRIMER SEMESTRE**  
(Enero – junio de 2020)



**SALA TERCERA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
**(Enero a junio de 2020)**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0001/2020-S3</a>	27168-2019-55-AL	<a href="#">0047/2020-S3</a>	30693-2019-62-AL	<a href="#">0097/2020-S3</a>	30921-2019-62-AL
<a href="#">0002/2020-S3</a>	30540-2019-62-AL	<a href="#">0048/2020-S3</a>	29520-2019-60-AAC	<a href="#">0098/2020-S3</a>	30831-2019-62-AL
<a href="#">0003/2020-S3</a>	30539-2019-62-AL	<a href="#">0049/2020-S3</a>	30806-2019-62-AL	<a href="#">0099/2020-S3</a>	30888-2019-62-AL
<a href="#">0004/2020-S3</a>	30560-2019-62-AL	<a href="#">0050/2020-S3</a>	29694-2019-60-AAC	<a href="#">0101/2020-S3</a>	30896-2019-62-AL
<a href="#">0005/2020-S3</a>	30592-2019-62-AL	<a href="#">0051/2020-S3</a>	30671-2019-62-AL	<a href="#">0102/2020-S3</a>	32218-2019-65-AL
<a href="#">0006/2020-S3</a>	30566-2019-62-AL	<a href="#">0052/2020-S3</a>	30021-2019-61-AAC	<a href="#">0103/2020-S3</a>	30316-2019-61-AAC
<a href="#">0007/2020-S3</a>	30161-2019-61-AL	<a href="#">0053/2020-S3</a>	30667-2019-62-AL	<a href="#">0104/2020-S3</a>	30876-2019-62-AL
<a href="#">0008/2020-S3</a>	30587-2019-62-AL	<a href="#">0054/2020-S3</a>	30100-2019-61-AAC	<a href="#">0105/2020-S3</a>	30920-2019-62-AL
<a href="#">0009/2020-S3</a>	30559-2019-62-AL	<a href="#">0055/2020-S3</a>	30723-2019-62-AL	<a href="#">0106/2020-S3</a>	30879-2019-62-AL
<a href="#">0010/2020-S3</a>	30588-2019-62-AL	<a href="#">0056/2020-S3</a>	30195-2019-61-AAC	<a href="#">0107/2020-S3</a>	31782-2019-64-AP
<a href="#">0011/2020-S3</a>	30565-2019-62-AL	<a href="#">0057/2020-S3</a>	30786-2019-62-AL	<a href="#">0110/2020-S3</a>	30346-2019-61-AAC
<a href="#">0012/2020-S3</a>	30591-2019-62-AL	<a href="#">0058/2020-S3</a>	30238-2019-61-AAC	<a href="#">0111/2020-S3</a>	30977-2019-62-AL
<a href="#">0013/2020-S3</a>	30020-2019-61-AL	<a href="#">0059/2020-S3</a>	30716-2019-62-AL	<a href="#">0112/2020-S3</a>	30382-2019-61-AAC
<a href="#">0014/2020-S3</a>	30608-2019-62-AL	<a href="#">0060/2020-S3</a>	31648-2019-64-ACU	<a href="#">0114/2020-S3</a>	30384-2019-61-AAC
<a href="#">0015/2020-S3</a>	29114-2019-59-ACU	<a href="#">0061/2020-S3</a>	30392-2019-61-AAC	<a href="#">0116/2020-S3</a>	31049-2019-63-AL
<a href="#">0016/2020-S3</a>	30609-2019-62-AL	<a href="#">0063/2020-S3</a>	30641-2019-62-AL	<a href="#">0117/2020-S3</a>	30125-2019-61-AAC
<a href="#">0017/2020-S3</a>	28790-2019-58-AAC	<a href="#">0065/2020-S3</a>	29698-2019-60-AAC	<a href="#">0118/2020-S3</a>	30410-2019-61-AAC
<a href="#">0018/2020-S3</a>	24873-2018-50-AAC	<a href="#">0066/2020-S3</a>	30646-2019-62-AL	<a href="#">0120/2020-S3</a>	30411-2019-61-AAC
<a href="#">0019/2020-S3</a>	30227-2019-61-AAC	<a href="#">0067/2020-S3</a>	23715-2018-48-AL	<a href="#">0121/2020-S3</a>	29530-2019-60-ACU
<a href="#">0020/2020-S3</a>	28019-2019-57-AAC	<a href="#">0068/2020-S3</a>	30691-2019-62-AL	<a href="#">0122/2020-S3</a>	30445-2019-61-AAC
<a href="#">0021/2020-S3</a>	29575-2019-60-AL	<a href="#">0069/2020-S3</a>	30405-2019-61-AAC	<a href="#">0123/2020-S3</a>	30188-2019-61-AAC
<a href="#">0022/2020-S3</a>	28266-2019-57-AAC	<a href="#">0070/2020-S3</a>	30720-2019-62-AL	<a href="#">0124/2020-S3</a>	30957-2019-62-AL
<a href="#">0023/2020-S3</a>	26950-2018-54-AL	<a href="#">0071/2020-S3</a>	28990-2019-58-AAC	<a href="#">0125/2020-S3</a>	30142-2019-61-AAC
<a href="#">0024/2020-S3</a>	28512-2019-58-AAC	<a href="#">0072/2020-S3</a>	30727-2019-62-AL	<a href="#">0126/2020-S3</a>	30955-2019-62-AL
<a href="#">0025/2020-S3</a>	29577-2019-60-AL	<a href="#">0073/2020-S3</a>	30861-2019-62-AL	<a href="#">0128/2020-S3</a>	30899-2019-62-AL
<a href="#">0026/2020-S3</a>	28774-2019-58-AAC	<a href="#">0074/2020-S3</a>	30794-2019-62-AL	<a href="#">0130/2020-S3</a>	30897-2019-62-AL
<a href="#">0027/2020-S3</a>	30198-2019-61-AL	<a href="#">0076/2020-S3</a>	29697-2019-60-AAC	<a href="#">0132/2020-S3</a>	31002-2019-63-AL
<a href="#">0028/2020-S3</a>	29091-2019-59-AAC	<a href="#">0077/2020-S3</a>	30052-2019-61-AP	<a href="#">0133/2020-S3</a>	30471-2019-61-AAC
<a href="#">0029/2020-S3</a>	30762-2019-62-AL	<a href="#">0079/2020-S3</a>	29657-2019-60-AAC	<a href="#">0134/2020-S3</a>	30922-2019-62-AL
<a href="#">0030/2020-S3</a>	29782-2019-60-AAC	<a href="#">0080/2020-S3</a>	30087-2019-61-AAC	<a href="#">0135/2020-S3</a>	28366-2019-57-AAC
<a href="#">0031/2020-S3</a>	29289-2019-59-AAC	<a href="#">0081/2020-S3</a>	30406-2019-61-AAC	<a href="#">0136/2020-S3</a>	30984-2019-62-AL
<a href="#">0032/2020-S3</a>	23840-2018-48-AL	<a href="#">0082/2020-S3</a>	30119-2019-61-AAC	<a href="#">0137/2020-S3</a>	30366-2019-61-AAC
<a href="#">0033/2020-S3</a>	26732-2018-54-AAC	<a href="#">0083/2020-S3</a>	30918-2019-62-AL	<a href="#">0138/2020-S3</a>	30521-2019-62-AAC
<a href="#">0034/2020-S3</a>	29433-2019-59-AL	<a href="#">0084/2020-S3</a>	30122-2019-61-AAC	<a href="#">0139/2020-S3</a>	30472-2019-61-AAC
<a href="#">0035/2020-S3</a>	28112-2019-57-AAC	<a href="#">0085/2020-S3</a>	26920-2018-54-AAC	<a href="#">0140/2020-S3</a>	26563-2018-54-AAC
<a href="#">0036/2020-S3</a>	30272-2019-61-AL	<a href="#">0086/2020-S3</a>	30184-2019-61-AAC	<a href="#">0142/2020-S3</a>	30583-2019-62-AAC
<a href="#">0037/2020-S3</a>	28321-2019-57-AAC	<a href="#">0087/2020-S3</a>	29300-2019-59-AAC	<a href="#">0144/2020-S3</a>	30475-2019-61-AAC
<a href="#">0038/2020-S3</a>	30397-2019-61-AL	<a href="#">0088/2020-S3</a>	30370-2019-61-AAC	<a href="#">0146/2020-S3</a>	30474-2019-61-AAC
<a href="#">0039/2020-S3</a>	26138-2018-53-AAC	<a href="#">0089/2020-S3</a>	29480-2019-59-AAC	<a href="#">0147/2020-S3</a>	32609-2020-66-ACU
<a href="#">0040/2020-S3</a>	30484-2019-61-AL	<a href="#">0090/2020-S3</a>	30385-2019-61-AAC	<a href="#">0148/2020-S3</a>	30497-2019-61-AAC
<a href="#">0041/2020-S3</a>	30832-2019-62-AL	<a href="#">0092/2020-S3</a>	32086-2019-65-ACU	<a href="#">0150/2020-S3</a>	30506-2019-62-AAC
<a href="#">0042/2020-S3</a>	30493-2019-61-AL	<a href="#">0094/2020-S3</a>	30663-2019-62-AL	<a href="#">0151/2020-S3</a>	30481-2019-61-AAC
<a href="#">0044/2020-S3</a>	29268-2019-59-AAC	<a href="#">0095/2020-S3</a>	27517-2019-56-AAC	<a href="#">0152/2020-S3</a>	30503-2019-62-AAC
<a href="#">0046/2020-S3</a>	29413-2019-59-AAC	<a href="#">0096/2020-S3</a>	30766-2019-62-AL		



## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0001/2020-S3</a>	27168-2019-55-AL	<a href="#">0034/2020-S3</a>	29433-2019-59-AL	<a href="#">0083/2020-S3</a>	30918-2019-62-AL
<a href="#">0002/2020-S3</a>	30540-2019-62-AL	<a href="#">0036/2020-S3</a>	30272-2019-61-AL	<a href="#">0094/2020-S3</a>	30663-2019-62-AL
<a href="#">0003/2020-S3</a>	30539-2019-62-AL	<a href="#">0038/2020-S3</a>	30397-2019-61-AL	<a href="#">0096/2020-S3</a>	30766-2019-62-AL
<a href="#">0004/2020-S3</a>	30560-2019-62-AL	<a href="#">0040/2020-S3</a>	30484-2019-61-AL	<a href="#">0097/2020-S3</a>	30921-2019-62-AL
<a href="#">0005/2020-S3</a>	30592-2019-62-AL	<a href="#">0041/2020-S3</a>	30832-2019-62-AL	<a href="#">0098/2020-S3</a>	30831-2019-62-AL
<a href="#">0006/2020-S3</a>	30566-2019-62-AL	<a href="#">0042/2020-S3</a>	30493-2019-61-AL	<a href="#">0099/2020-S3</a>	30888-2019-62-AL
<a href="#">0007/2020-S3</a>	30161-2019-61-AL	<a href="#">0047/2020-S3</a>	30693-2019-62-AL	<a href="#">0101/2020-S3</a>	30896-2019-62-AL
<a href="#">0008/2020-S3</a>	30587-2019-62-AL	<a href="#">0049/2020-S3</a>	30806-2019-62-AL	<a href="#">0102/2020-S3</a>	32218-2019-65-AL
<a href="#">0009/2020-S3</a>	30559-2019-62-AL	<a href="#">0051/2020-S3</a>	30671-2019-62-AL	<a href="#">0104/2020-S3</a>	30876-2019-62-AL
<a href="#">0010/2020-S3</a>	30588-2019-62-AL	<a href="#">0053/2020-S3</a>	30667-2019-62-AL	<a href="#">0105/2020-S3</a>	30920-2019-62-AL
<a href="#">0011/2020-S3</a>	30565-2019-62-AL	<a href="#">0055/2020-S3</a>	30723-2019-62-AL	<a href="#">0106/2020-S3</a>	30879-2019-62-AL
<a href="#">0012/2020-S3</a>	30591-2019-62-AL	<a href="#">0057/2020-S3</a>	30786-2019-62-AL	<a href="#">0111/2020-S3</a>	30977-2019-62-AL
<a href="#">0013/2020-S3</a>	30020-2019-61-AL	<a href="#">0059/2020-S3</a>	30716-2019-62-AL	<a href="#">0116/2020-S3</a>	31049-2019-63-AL
<a href="#">0014/2020-S3</a>	30608-2019-62-AL	<a href="#">0063/2020-S3</a>	30641-2019-62-AL	<a href="#">0124/2020-S3</a>	30957-2019-62-AL
<a href="#">0016/2020-S3</a>	30609-2019-62-AL	<a href="#">0066/2020-S3</a>	30646-2019-62-AL	<a href="#">0126/2020-S3</a>	30955-2019-62-AL
<a href="#">0021/2020-S3</a>	29575-2019-60-AL	<a href="#">0067/2020-S3</a>	23715-2018-48-AL	<a href="#">0128/2020-S3</a>	30899-2019-62-AL
<a href="#">0023/2020-S3</a>	26950-2018-54-AL	<a href="#">0068/2020-S3</a>	30691-2019-62-AL	<a href="#">0130/2020-S3</a>	30897-2019-62-AL
<a href="#">0025/2020-S3</a>	29577-2019-60-AL	<a href="#">0070/2020-S3</a>	30720-2019-62-AL	<a href="#">0132/2020-S3</a>	31002-2019-63-AL
<a href="#">0027/2020-S3</a>	30198-2019-61-AL	<a href="#">0072/2020-S3</a>	30727-2019-62-AL	<a href="#">0134/2020-S3</a>	30922-2019-62-AL
<a href="#">0029/2020-S3</a>	30762-2019-62-AL	<a href="#">0073/2020-S3</a>	30861-2019-62-AL	<a href="#">0136/2020-S3</a>	30984-2019-62-AL
<a href="#">0032/2020-S3</a>	23840-2018-48-AL	<a href="#">0074/2020-S3</a>	30794-2019-62-AL		

## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0017/2020-S3</a>	28790-2019-58-AAC	<a href="#">0058/2020-S3</a>	30238-2019-61-AAC	<a href="#">0114/2020-S3</a>	30384-2019-61-AAC
<a href="#">0018/2020-S3</a>	24873-2018-50-AAC	<a href="#">0061/2020-S3</a>	30392-2019-61-AAC	<a href="#">0117/2020-S3</a>	30125-2019-61-AAC
<a href="#">0019/2020-S3</a>	30227-2019-61-AAC	<a href="#">0065/2020-S3</a>	29698-2019-60-AAC	<a href="#">0118/2020-S3</a>	30410-2019-61-AAC
<a href="#">0020/2020-S3</a>	28019-2019-57-AAC	<a href="#">0069/2020-S3</a>	30405-2019-61-AAC	<a href="#">0120/2020-S3</a>	30411-2019-61-AAC
<a href="#">0022/2020-S3</a>	28266-2019-57-AAC	<a href="#">0071/2020-S3</a>	28990-2019-58-AAC	<a href="#">0122/2020-S3</a>	30445-2019-61-AAC
<a href="#">0024/2020-S3</a>	28512-2019-58-AAC	<a href="#">0076/2020-S3</a>	29697-2019-60-AAC	<a href="#">0123/2020-S3</a>	30188-2019-61-AAC
<a href="#">0026/2020-S3</a>	28774-2019-58-AAC	<a href="#">0079/2020-S3</a>	29657-2019-60-AAC	<a href="#">0125/2020-S3</a>	30142-2019-61-AAC
<a href="#">0028/2020-S3</a>	29091-2019-59-AAC	<a href="#">0080/2020-S3</a>	30087-2019-61-AAC	<a href="#">0133/2020-S3</a>	30471-2019-61-AAC
<a href="#">0030/2020-S3</a>	29782-2019-60-AAC	<a href="#">0081/2020-S3</a>	30406-2019-61-AAC	<a href="#">0135/2020-S3</a>	28366-2019-57-AAC
<a href="#">0031/2020-S3</a>	29289-2019-59-AAC	<a href="#">0082/2020-S3</a>	30119-2019-61-AAC	<a href="#">0137/2020-S3</a>	30366-2019-61-AAC
<a href="#">0033/2020-S3</a>	26732-2018-54-AAC	<a href="#">0084/2020-S3</a>	30122-2019-61-AAC	<a href="#">0138/2020-S3</a>	30521-2019-62-AAC
<a href="#">0035/2020-S3</a>	28112-2019-57-AAC	<a href="#">0085/2020-S3</a>	26920-2018-54-AAC	<a href="#">0139/2020-S3</a>	30472-2019-61-AAC
<a href="#">0037/2020-S3</a>	28321-2019-57-AAC	<a href="#">0086/2020-S3</a>	30184-2019-61-AAC	<a href="#">0140/2020-S3</a>	26563-2018-54-AAC
<a href="#">0039/2020-S3</a>	26138-2018-53-AAC	<a href="#">0087/2020-S3</a>	29300-2019-59-AAC	<a href="#">0142/2020-S3</a>	30583-2019-62-AAC
<a href="#">0044/2020-S3</a>	29268-2019-59-AAC	<a href="#">0088/2020-S3</a>	30370-2019-61-AAC	<a href="#">0144/2020-S3</a>	30475-2019-61-AAC
<a href="#">0046/2020-S3</a>	29413-2019-59-AAC	<a href="#">0089/2020-S3</a>	29480-2019-59-AAC	<a href="#">0146/2020-S3</a>	30474-2019-61-AAC
<a href="#">0048/2020-S3</a>	29520-2019-60-AAC	<a href="#">0090/2020-S3</a>	30385-2019-61-AAC	<a href="#">0148/2020-S3</a>	30497-2019-61-AAC
<a href="#">0050/2020-S3</a>	29694-2019-60-AAC	<a href="#">0095/2020-S3</a>	27517-2019-56-AAC	<a href="#">0150/2020-S3</a>	30506-2019-62-AAC
<a href="#">0052/2020-S3</a>	30021-2019-61-AAC	<a href="#">0103/2020-S3</a>	30316-2019-61-AAC	<a href="#">0151/2020-S3</a>	30481-2019-61-AAC
<a href="#">0054/2020-S3</a>	30100-2019-61-AAC	<a href="#">0110/2020-S3</a>	30346-2019-61-AAC	<a href="#">0152/2020-S3</a>	30503-2019-62-AAC
<a href="#">0056/2020-S3</a>	30195-2019-61-AAC	<a href="#">0112/2020-S3</a>	30382-2019-61-AAC		



**ÍNDICE POR ACCIONES  
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0015/2020-S3</a>	29114-2019-59-ACU	<a href="#">0092/2020-S3</a>	32086-2019-65-ACU	<a href="#">0147/2020-S3</a>	32609-2020-66-ACU
<a href="#">0060/2020-S3</a>	31648-2019-64-ACU	<a href="#">0121/2020-S3</a>	29530-2019-60-ACU		

**ÍNDICE POR ACCIONES  
ACCIÓN POPULAR**

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0077/2020-S3</a>	30052-2019-61-AP	<a href="#">0107/2020-S3</a>	31782-2019-64-AP		



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2020-S3**

**Sucre, 2 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27168-2019-55-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 7/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 35 a 38 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Beltrán Mamani Mamani** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 4 de enero de 2019 fue ilegalmente privado de su libertad y el 6 del mismo mes y año, de manera igualmente ilegal se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin considerar que su defensa técnica observó y denunció ante dicha autoridad judicial un defecto procesal absoluto que fue fundamentado en audiencia de medidas cautelares; no obstante, haciendo "oídos sordos" el antes mencionado Juez no resolvió el mismo ni se pronunció al respecto en la Resolución "25/2019", y por el contrario dispuso la aplicación de medida restrictiva de su libertad, incumpliendo con el control de la investigación conforme establece el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo refiere que, nadie le explicó ni informó sobre el delito que supuestamente cometió y la razón por la que se encuentra privado de su libertad, puesto que de la revisión del cuaderno de investigaciones se tiene que la representación fiscal no se constituyó para leer sus derechos constitucionales, extremo que se evidencia del acta de declaración -informativa- en la cual no cursa firma alguna de la Fiscal de Materia; por lo que, no se cumplió a cabalidad con el art. 92 del CPP, de cuyo precepto legal se extrae que los funcionarios policiales sin la presencia y dirección de la mencionada autoridad no pueden recibir la declaración del imputado al ser una actuación privativa de dicha representación, circunstancia que se constituye en -una causal- de nulidad de obrados incluso de la imputación formal, ante la cual su abogada denunció este hecho a la autoridad judicial -hoy demandada-, quien obviando esta irregularidad vició aún más el proceso penal, ingresando a valorar la mencionada imputación formal -que fue firmada por la Fiscal de Materia -co demandada-, pese a evidenciar que su supuesta declaración -informativa- no lleva la firma de la representación fiscal; por lo que, el proceso penal -del cual emerge esta acción de libertad- está viciado de actividad procesal defectuosa absoluta, prevista en el art. 169.1 del CPP.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, sin expresar petitorio en concreto; sin embargo, en audiencia de la presente acción tutelar impetró que de manera inmediata se expida mandamiento de libertad a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública, el 9 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** La autoridad judicial -hoy demandada- de manera maliciosa está tratando de “cubrir” la Resolución dictada, al no permitir que el Tribunal de garantías evidencie el acta, con la omisión de remisión del cuaderno jurisdiccional o por lo menos de dicho fallo que pudo ser recabado del Libro de Tomas de Razón; **b)** Con la Resolución 23/2019 de 6 de enero se puede evidenciar cómo se vulneraron las garantías constitucionales; **c)** Al percatarse que no le habían leído sus derechos conforme establece el art. 92 del CPP, su abogada formuló excepciones e incidente de actividad procesal defectuosa tal cual se tiene en el acta, solicitando que se deje la constancia correspondiente; sin embargo, el Juez -ahora demandado- no quiso escuchar razón alguna, bajo el argumento que el art. 314 del citado Código le otorgaba diez días para plantear dicho incidente, sin considerar que si bien es evidente lo manifestado, dicho precepto legal prevé una excepción cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías -constitucionales- que provoquen indefensión; **d)** Durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente, siendo el Juez encargado de velar que se respeten los derechos y garantías constitucionales; **e)** No consta la firma correspondiente, y por tanto no tiene precisión de quien era el encargado de los actos investigativos activos, jamás se le leyó sus derechos; **f)** Ante el pedido de corrección de mencionado aspecto, el Juez -hoy demandado- manifestó que se plantee como “excepción” pese a ser contralor del respeto de derechos y garantías constitucionales, ingresando a la audiencia de medidas cautelares como tal, disponiendo su detención preventiva, sin darle la posibilidad de que “...pueda dar a conocer o tan siquiera seguir una excepción...” (sic) y poder hacer prevalecer sus derechos y garantías; es decir, que existe un defecto procesal absoluto; razón por la cual, no tuvo otra solución que formular el recurso de apelación -incidental-; **g)** Conforme el art. 125 del CPP solicitó a la autoridad judicial -ahora demandada- dé a conocer y fundamente la omisión de lectura de sus derechos constitucionales; no obstante, se limitó a señalar que fue claro al momento de emitir el fallo; **h)** La Resolución de imputación formal es nula de pleno derecho, al no cumplirse con las formalidades establecidas en el art. 92 del CPP, al no haber estado presente la Fiscal de Materia, teniéndose como prueba de ello “el acta de investigaciones” en la cual no consta su firma, razón por la que debía anularse la imputación formal y las pruebas, pero a contrario en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; e, **i)** Solicita que de manera inmediata se expida mandamiento de libertad a su favor.

En uso de la palabra el accionante refirió que: “... no lo conozco a la doctora no sé qué derecho no se (...) la verdad no se ningún momento no ido la verdad no lo conozco a si sinceramente no sé qué mentira habla doctora discúlpeme por favor estoy consciente que estos después de que me han detenido ningún momento he ido a firmar” (sic).

Y ante la pregunta de uno de los Jueces integrantes del Tribunal de garantías, respecto a de quién es la firma, señaló que, no sabría decir, pero que el no firmó.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, señaló que: **1)** Instalada la audiencia de medidas cautelares, efectuada la fundamentación por el Ministerio Público, se concedió la palabra a la defensa técnica del ahora impetrante de tutela, para que se pronuncie sobre el objeto de la audiencia; sin embargo, se refirió a un incidente de actividad procesal defectuosa





respecto a que no existía firma en la declaración, ante lo cual se le indicó que conforme al estado de la referida audiencia su derecho a incidentar había precluido; por lo que, se ingresó al objeto de fondo; **2)** Se explicó que las autoridades no solamente se deben limitar a aplicar la letra muerta de la ley sino a administrar justicia a través de esta y de la Norma Suprema; en ese sentido se manifestó que, no se estaba inobservando su derecho a incidentar, que en aplicación del adjetivo procesal penal se le estaba dando un plazo razonable de diez días, siendo una vía latente que puede activarla inclusive de forma escrita adjuntando pruebas, para que se corra en traslado al Ministerio Público como a la víctima, para no violentar ningún derecho constitucional; **3)** Conforme se tiene del cuaderno de investigaciones la víctima se encontraba hospitalizada; por lo que, al no estar presente mal podía tramitar un incidente re victimizando a una mujer que estaba en esa condición por el supuesto ilícito denunciado, aspectos que no fueron considerados en total inobservancia de la Ley; **4)** Excepcionalmente procede un incidente antes de la audiencia de medidas cautelares, y es cuando se presenta una “detención” ilegal sea por el Ministerio Público o por la Policía Boliviana, no pudiéndose negar el mismo debiendo tratarse con carácter previo, pero se limita al entendido de que fuera de declarar ilegal la aprehensión, no tiene facultades para disponer la libertad sino que recién puede ingresar a resolver la audiencia de medidas cautelares, en tal sentido, se pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías al solicitar se emita mandamiento de libertad; **5)** En cuanto a que se estaría viciando de nulidad el cuaderno de investigaciones, se debe considerar que no es un Juez ordinario sino especializado en delitos de violencia hacia la mujer, teniendo la obligación de aplicar con preferencia la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que establece el informalismo en su art. 4.º y 11, que tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional para brindar una tutela efectiva a la mujer víctima de violencia debe considerar; así también el art. “86 numeral 3” de la citada Ley prevé que deben emitir sus Resoluciones privilegiando a la mujer en situación de violencia, como ocurre en el presente caso; **6)** Conforme reconoció la abogada del peticionante de tutela, interpuso primero el recurso de -explicación- complementación y enmienda, en cuya respuesta se le explicó los alcances de la jurisprudencia como del Código de Procedimiento Penal, pese a ello, formuló el recurso de apelación incidental, el cual fue remitido -entiéndase ante el Tribunal de alzada- en originales ante la falta de provisión de fotocopias; **7)** Con tales antecedentes se demuestra que no se cumplió con la subsidiariedad -excepcional- de esta acción de defensa; toda vez que, está pendiente una resolución por la cual el Tribunal de alzada resolverá primero las medidas cautelares; y, por otra, la solicitud de plantear un incidente con carácter previo; y, **8)** Respecto a que el ahora accionante, se encontraría ilegalmente detenido, conforme a la antes citada Ley 348 y art. 54 del CPP, su autoridad tiene facultades para disponer dicha privación de libertad; por las razones expuestas solicita se deniegue la tutela, al no tener respaldo jurídico y legal además de estar pendiente un apelación incidental.

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, presentó informe en audiencia, manifestando que: **i)** Con relación a que no se habría dado lectura a los derechos del hoy impetrante de tutela, ninguno de los abogados intervinientes en esta acción de defensa estuvo presente en dicho momento; por lo que, mal podrían señalar que no se dio cumplimiento a la misma; toda vez, que a horas 18:30 del 4 de enero de 2019, procedió conforme correspondía como Fiscal de Materia de actos investigativos a consultar previamente a la investigadora del caso si el nombrado se encontraba asistido de su abogado defensor, señalando el referido que se estaba presente “Álvaro Miguel Flores”, quien estuvo en el momento de la lectura a sus derechos y garantías constitucionales, exhibiéndose también el cuaderno de investigaciones, detallándose cada uno de los elementos que constaban en el mismo y consultándosele si prestaría su declaración informativa o se acogería al derecho al silencio y por asesoramiento de su abogado decidió guardar silencio; **ii)** El abogado defensor -en dicho acto procesal- estuvo constantemente junto al ahora peticionante de tutela, por lo que de manera desleal se señala en esta acción de defensa que no se dio cumplimiento al art. 92 del CPP; **iii)** Se encontraba sola en dicha unidad fiscal y existían otros detenidos, haciéndose cargo de todos ellos al no contarse con personal auxiliar, además de ejercer suplencia; y, “...siendo la suscrita fiscal la que forma ha estado en ese momento se ha preguntado si el investigador habría prestado su declaración puesto que estaba demorando una vez que se ha terminado la misma ha procedido a imprimir el acta de la declaración...” (sic) y ante la sobrecarga laboral es que obvió la firma; **iv)** La Ley 348 en su art. 11.4



y específicamente en cuanto a la informalidad, está destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, en tal sentido, como consecuencia de una acción directa se pudo evidenciar que la víctima se encontraba en el hospital con cortes en su humanidad y agresiones con palo en su parte íntima; **v)** La parte accionante en audiencia de medidas cautelares pudo haber planteado de forma escrita incidentes conforme el art. 314 del CPP, a fin de que la representación fiscal y la víctima respondan al mismo; **vi)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad -excepcional- al haber el imputado -hoy impetrante de tutela- apelado la Resolución emitida por el Juez; **vii)** Se consideró la verdad de los hechos, toda vez que se afectó la humanidad de la víctima, quien especificó la forma y circunstancias en las que el ahora peticionante de tutela la agredió física y psicológicamente; y, **viii)** Al cumplir con los derechos constitucionales del imputado hoy accionante- sin haberse vulnerado los mismos, siendo convalidados con la firma del abogado que le asistió -en su declaración informativa- y menos observarse la subsidiariedad -excepcional- solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 7/2019 de 9 de enero, cursante de fs. 35 a 38, **concedió** la tutela solicitada, sin disponer la libertad del impetrante de tutela y respecto a ambas autoridades demandadas, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 23/2019 de 6 de enero; y, en consecuencia también la imputación formal emitida contra el ahora peticionante de tutela, debiendo la autoridad de control jurisdiccional, emitir oficio a la Sala Penal a la cual fue remitida la apelación incidental -formulada- a efecto de evitar duplicidad de fallos; y, **b)** La Fiscal de Materia -hoy codemandada-, en el día recepcione la declaración informativa al nombrado, a cuyo efecto se ordena que Macario Chachollo Mollo, custodio, concluida la audiencia conduzca al mismo a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP); bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del informe presentado por el Juez -hoy demandado- y de la Resolución 23/2019, se tiene que dicha autoridad no habría observado la existencia de vulneración de derechos pese a la denuncia de conculcación del derecho del accionante previsto en el art. 92 del CPP, "...habría escuchado ni mucho menos resuelto..." (sic), más al contrario habría continuado con la audiencia de medidas cautelares, determinando la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **2)** De igual manera, del informe prestado por la Fiscal de Materia -ahora codemandada- y del acta de declaración informativa de 4 de enero de igual año, se tiene que dicha autoridad fiscal no habría cumplido con lo previsto en el citado art. 92 del CPP, puesto que en la referida acta no consta su firma, cursando únicamente la de Esperanza Yanarico Chambi -Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz-, del ahora impetrante de tutela y de su abogado, lo que significa la misma no se encontraba en la declaración, en consecuencia no le leyó sus derechos constitucionales; **3)** Conforme la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, si bien la autoridad judicial -hoy demandada- refiere que la abogada del ahora peticionante de tutela habría denunciado la vulneración de su derecho, después de la fundamentación de la Fiscal de materia sobre la -aplicación- de la medida cautelar, debió resolver dicha solicitud "una vez concluido el mismo", puesto que la autoridad jurisdiccional estaba obligada a dar una respuesta fundamentada, lo que no aconteció; **4)** La Fiscal de Materia -hoy codemandada- no cumplió con el art. 92 del CPP; toda vez, que su obligación era estar en la recepción de la declaración informativa del ahora accionante; y, el hecho de tener excesiva carga procesal no es pretexto para no haberle leído sus derechos constitucionales, ni tampoco explicarle el hecho que se le atribuye, el contenido de las pruebas y las disposiciones legales penales; y, **5)** No procede aplicar el principio de subsidiariedad -excepcional-, por cuanto la presente acción de defensa se encuentra relacionada con la libertad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

De conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se dispuso el nuevo sorteo del presente proceso constitucional, siendo cumplido el mismo el 11 de febrero de 2020 (fs. 164); por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo establecido en la normativa procesal-constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa acta de recepción de declaración informativa de 4 de enero de 2019, dentro del caso 00115/2019 M.P, en la cual da cuenta como Fiscal asignada a Liliana Carolina Choque Valda -hoy co demandada- y que corresponde a Javier Beltrán Mamani Mamani -ahora impetrante de tutela, quien se abstuvo de declarar, constando la suscripción en calidad de declarante del referido; de Álvaro Miguel Flores Torrez, abogado patrocinante; y, Esperanza Yanarico Chambi, Investigadora de la FELCV de El Alto del departamento de La Paz (fs. 27 a vta.).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Resolución 23/2019 de 6 de enero, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso la detención preventiva del prenombrado.

De conformidad con el art. 125 del CPP, la defensa técnica del imputado -hoy accionante- solicitó que la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- se pronuncie sobre la inobservancia de la lectura de los derechos constitucionales, considerando que dicha omisión era un defecto procesal absoluto que fue puesto a su conocimiento; sin embargo, no se escuchó ni advirtió mayor criterio.

Ante lo cual el Juez -hoy demandado- emitió Auto señalando que, la parte imputada fuera de todo procedimiento refiere que no se pronunció respecto a que en su declaración -informativa- no se leyeron los derechos constitucionales; empero, conforme consta en acta su autoridad estableció que el objeto de la audiencia era única y absolutamente de resolución de medidas cautelares para definir si el mencionado imputado asumiría defensa en libertad o en detención preventiva, además de ser claro al establecer que el art. 314 del CPP prevé el plazo de diez días para formular incidentes respecto a cualquier defecto, no pudiéndose aplicar la Ley a conveniencia o capricho de la parte imputada, quedando salvado su derecho a incidentar.

Posteriormente, la parte imputada manifestó hacer uso del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP (fs. 10 a 13); constando oficio de remisión y cargo de recepción por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de enero de 2019 (fs. 15 y 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, al encontrarse ilegalmente privado de su libertad, por cuanto: **i)** La Fiscal de Materia -hoy codemandada, no se constituyó en el acto fiscal de su declaración informativa, consecuentemente no se le leyó sus derechos constitucionales incumpliendo con el art. 92 del CPP; y, pese a este defecto procesal emitió imputación formal en su contra la cual es nula ante esta inobservancia legal; y, **ii)** El Juez -hoy demandado- de manera indebida determinó su detención preventiva, sin considerar que en audiencia de medidas cautelares su defensa técnica ante la existencia del defecto procesal absoluto previsto en el art. 169.1 del CPP relacionado con la inobservancia de lectura de sus derechos constitucionales, planteó el incidente de actividad procesal defectuosa, el cual no fue resuelto por dicha autoridad judicial bajo el argumento que el art. 314 del citado Código le otorgaba diez días para su formulación, y contrariamente determinó la aplicación de dicha medida restrictiva de su libertad, cuando la circunstancia denunciada se constituye en una causal de nulidad de obrados incluso de la imputación formal; sin embargo, incumpliendo con el art. 54.1 del antes mencionado cuerpo legal y viciando aún más el proceso penal ingresó a valorar la mencionada imputación formal con la consecuente determinación cautelar asumida, pese a evidenciar que la antes referida declaración informativa no tenía la firma de la representación fiscal.

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

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



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

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

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificados como se tienen *ut supra* los actos lesivos denunciados, corresponde efectuar el análisis constitucional que corresponda, a fin de determinar en la esfera constitucional la viabilidad o no de la motivación como pretensión procesal deducida en esta acción tutelar por el peticionante de tutela, con cuyo fin y de manera didáctica se abordarán las problemáticas planteadas de forma separada.

#### III.2.1. Respecto a la Fiscal de Materia

El accionante cuestiona que la autoridad fiscal -hoy co demandada- hubiere incumplido el art. 92 del CPP, como consecuencia de la inconcurrencia al acto fiscal de su declaración informativa que a su vez habría derivado en la omisión de lectura de sus derechos constitucionales y emergente emisión de la imputación formal en su contra no obstante el defecto procesal advertido, lo que implicó que se encuentre detenido ilegalmente.

Al respecto, es necesario precisar que, conforme abordó la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar presuntas vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, de manera inexcusable se debe cumplir con la concurrencia de los siguientes presupuestos: *“a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.*



En tal sentido y bajo este marco jurisprudencial, en este punto de análisis se advierte que el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela esencialmente converge en un cuestionamiento de validez legal a la imputación formal emitida en su contra por la Fiscalía de Materia -hoy codemandada-, bajo el argumento de la existencia de un defecto procesal relacionado con el incumplimiento del art. 92 del CPP, ante su incomparecencia a la declaración informativa (Conclusión II.1) que hubiese derivado en la omisión de la lectura de sus derechos constitucionales y que -a criterio del peticionario de tutela- habría implicado que se encuentre detenido de forma ilegal; en tal sentido y bajo esta delimitación procesal-constitucional, no se constata que tal reclamación detente la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, por cuanto la presunta omisión inherente a la inobservancia del precepto adjetivo penal citado pese al cual se emitió la imputación formal, no contiene la mencionada exigida vinculación directa con dicho derecho, debiéndose señalar que dentro del despliegue y eficacia procesal desarrollada dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- su restricción y limitación responde a la determinación de detención preventiva asumida por el Juez de la causa (Conclusión II.2).

Así, tampoco se constata el absoluto estado de indefensión, en razón a que de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y los argumentos expuestos por los sujetos procesales dentro de esta acción tutelar, se puede evidenciar que el accionante efectuó las reclamaciones que consideró pertinentes, ejerciendo sin limitaciones su derecho a la defensa a los fines de que las presuntas irregularidades en las que se hubiese incurrido sean reparadas, pudiendo dentro de esta dinámica procesal activar los mecanismos *intra* procesales que sean atingente, entre estos el control jurisdiccional y solo agotados los mismos de persistir la alegada lesión acudir ante este órgano especializado de control de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional que resulta ser la idónea ante presuntas afectaciones al debido proceso que no se encuentren vinculados a la libertad y por ende dentro del alcance de tutela de la acción de libertad, como acontece en el caso de análisis.

En tal sentido, y verificándose que los dos presupuestos de activación de la acción de libertad ante la denuncia de procesamiento indebido descritos precedentemente, no se tiene por concurrentes, resulta inviable abrir el ámbito de protección de la misma, debiendo en cuanto esta reclamación constitucional denegar la tutela impetrada.

### **III.2.2. Con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**

El accionante en lo sustancial cuestiona una presunta actuación y omisión indebida en la que hubiese incurrido el Juez -hoy demandado-; toda vez, que de manera indebida habría determinado su detención preventiva, sin considerar que en audiencia de medidas cautelares su defensa técnica ante la existencia del defecto procesal absoluto previsto en el art. 169.1 del CPP relacionado con la inobservancia de lectura de sus derechos constitucionales, planteó el incidente de actividad procesal defectuosa, el cual no fue resuelto por dicha autoridad judicial bajo el argumento que el art. 314 del citado Código le otorgaba diez días para su formulación, y contrariamente determinó la aplicación de dicha medida restrictiva de su libertad, cuando la circunstancia denunciada se constituye en una causal de nulidad de obrados incluso de la imputación formal; sin embargo, incumpliendo con el art. 54.1 del antes referido cuerpo legal y viciando aún más el proceso penal ingresó a valorarse la mencionada imputación formal con la consecuente determinación cautelar asumida, pese a evidenciar que la antes referida declaración informativa no tenía la firma de la representación fiscal.

Circunscrito el objeto procesal a los elementos referidos, y a fines de contextualizar la problemática planteada, es importante traer a colación el antecedente fáctico cursante en el expediente constitucional, a través del cual se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy peticionario de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Resolución 23/2019, el Juez ahora demandado-, dispuso la detención preventiva del prenombrado; y, posteriormente, de conformidad con el art. 125 del CPP, la defensa técnica del imputado -ahora accionante- solicitó que la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- se pronuncie sobre la inobservancia de la lectura de los derechos constitucionales, considerando que dicha omisión





en un defecto procesal absoluto que fue puesto a su conocimiento; sin embargo, no se escuchó ni advirtió mayor criterio, ante lo cual la referida autoridad judicial emitió Auto señalando que, la parte imputada fuera de todo procedimiento refiere que no se pronunció respecto a que en su declaración -informativa- no se leyeron los derechos constitucionales; empero, conforme consta en acta su autoridad estableció que el objeto de la audiencia era única y absolutamente de resolución de medidas cautelares para definir si el referido imputado asumiría defensa en libertad o en detención preventiva, además de ser claro al establecer que el art. 314 del CPP prevé el plazo de diez días para formular incidentes respecto a cualquier defecto, no pudiéndose aplicar la Ley a conveniencia o capricho de la parte imputada, quedando salvado su derecho a incidentar; para finalmente, la parte imputada manifestó que hacía uso del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, constando oficio de remisión y cargo de recepción por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de enero de 2019 (Conclusión II.2).

Ahora bien, a partir del antes citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y el alcance de reclamación puesto de manifiesto por el accionante, que -como se tiene referido- converge en cuestionar la presunta indebida irresolución del incidente de actividad procesal defectuosa que formulara en audiencia de aplicación de medidas cautelares, ante la existencia de defectos de índole procesal en la actuación de la representación fiscal a tiempo de recepcionar su declaración informativa con implicancia en la nulidad de obrados incluso de la imputación formal, la cual -a decir del impetrante de tutela- no debió ser considerada y la consecuente decisión jurisdiccional de su detención preventiva; no resulta posible establecer el cumplimiento de la vinculación directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, por cuanto su restricción emerge de la aplicación de la detención preventiva dispuesta por la autoridad judicial -ahora demandada-; en tal sentido, corresponde también señalar que la reclamada falta de resolución y consideración del incidente referido, por sí mismo no involucra el reconocimiento de este necesario nexo, aún de que se pretenda relacionar la activación de dicho incidente con la determinación de imposición de la medida restrictiva de libertad, en razón a que no se debe obviar que la naturaleza procesal de las medidas cautelares tienen un alcance accesorio dentro del proceso principal, en consecuencia *prima facie* no podría supeditarse su consideración a cuestionamientos de validez de actuaciones procesales y/o fiscales que sean propias e inherentes a la causa principal, tal cual ocurre con la imputación formal; consecuentemente y a partir de dichos razonamientos no se tiene por evidenciado el cumplimiento del primer presupuesto relacionado que el acto lesivo denunciado tenga vinculación directa con el derecho a la libertad.

De igual manera y dentro de esta línea de exégesis constitucional -conforme se tiene precisado precedentemente-, no se advierte que el accionante hubiese estado en absoluto estado de indefensión, extremo que es sustentable a partir de la solicitud y reclamación que efectuó en sede ordinaria que dan cuenta de la vigencia de su derecho a la defensa, recordándose que dentro del abanico de mecanismos protectivos que contempla el ordenamiento jurídico procesal penal dicho derecho pudo ser ejercido sin limitaciones, conllevando a que -como se tiene antes referido- de no ser reparadas las irregularidades jurisdiccionales denunciadas se posibilite activación de la acción de amparo constitucional.

Bajo tales fundamentos y siendo que sobre este acto lesivo no se tienen concurrentes los presupuestos glosados en el Fundamento Jurídico precedente, también corresponde denegar la tutela impetrada, sin efectuar el análisis de fondo sobre el mismo.

### **III.3. Otras consideraciones**

Este órgano especializado de control de constitucionalidad dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, considera pertinente referirse a la determinación que en su parte dispositiva fue asumida por el Tribunal de garantías en razón a la consecuencia procesal que hubiere derivado de la misma en la jurisdicción ordinaria, al disponer dejar sin efecto la Resolución 23/2019 -que determinó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela-, y en consecuencia también la imputación formal emitida, además que la autoridad de control jurisdiccional, emita oficio a la Sala Penal a la



cual fue remitida la apelación incidental -formulada- a efecto de evitar duplicidad de fallos; y, que la Fiscal de Materia -hoy codemandada-en el día recepcione la declaración informativa al nombrado.

Al respecto, se advierte que a tiempo de asumir dichas determinaciones existió una extralimitación de las atribuciones como Tribunal de garantías, por cuanto dejó sin efecto actuaciones jurisdiccionales como fiscales y dispuso la renovación del acto fiscal de la declaración informativa del ahora peticionante de tutela; además se apartó de toda limitación jurisdiccional, con la ordenada emisión de oficio al Tribunal de alzada donde radicó la apelación incidental formulada conforme el art. 251 del CPP por el imputado -hoy accionante-, bajo el argumento de evitar la duplicidad de fallos, que implícitamente -y con probabilidad- paralizó la tramitación y resolución de dicha impugnación que en uso de su derecho a recurrir fue formulado por el nombrado; aspectos que en definitiva no responden al alcance de atribuciones y competencias asumido dentro de esta jurisdicción constitucional, debiéndose ante tal excesiva actuación llamar la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 7/2019 de 9 de enero, cursante de 35 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de los actos lesivos denunciados.

**2° Llamar la atención** a Irene Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota; y, Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2020-S3**

**Sucre, 18 de febrero de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30540-2019-62-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 22; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Senón Quispe Mamani** contra **Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscal de Materia** y **Judith Copa Moya, Funcionaria Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 20 agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 6, manifestó lo siguiente:

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

El 19 de "noviembre" de 2019 -lo correcto es agosto-, después de consumir bebidas alcohólicas con sus compañeros de trabajo; se dirigió a su casa, donde su esposa se percató de su estado de ebriedad y lo increpó, situación que derivó en una discusión. Después de recuperar del estado en el que se encontraba buscó a su esposa, y ante esa situación, su cuñada le informó que la misma sufrió una descompensación por su estado de gravidez -embarazo- por lo que se dirigió al Hospital Cubano Boliviano, donde le indicaron que su esposa, así como su hijo, estaban con buen estado de salud.

Al promediar las 21:30 horas, fue aprehendido por la funcionaria policial, Judith Copa Moya -hoy codemandada-, por existir una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, siendo trasladado a dependencias de la (FELCV).

Se encuentra detenido, y a pesar de que sus familiares fueron a recabar información ante la Fiscalía Departamental de Potosí y a la Plataforma de Atención al Público e Informaciones dependiente del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, los funcionarios de esas reparticiones manifestaron que no existía causa penal, y menos una orden de aprehensión en su contra, de igual manera en los juzgados de instrucción penal no fue radicado ningún informe de inicio de una acción penal.

Se procedió a su aprehensión sin que su persona haya sido sorprendida en flagrancia cometiendo un hecho delictivo; además, de que no existió orden emanada de autoridad competente para su aprehensión.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene su inmediata libertad, en tanto se promueva la acción penal en su contra; **b)** Se anule las actuaciones investigativas realizadas sin control jurisdiccional; y, **c)** Se condene a los demandados a la reparación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, se produjeron los siguientes actuados:





### I.2.1. Retiro de la acción

El abogado del accionante en audiencia manifestó que retira la acción de libertad, en virtud a que su defendido se encuentra "libre".

### I.2.2. Informes del Representante del Ministerio Público y funcionaria policial demandados

Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** Se inició un "proceso penal de oficio" contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **2)** Ante el Ministerio Público se presentó un informe de la funcionaria policial, Belsy Flores, quien dio a conocer un hecho de violencia intrafamiliar suscitado a las 20:45 horas; **3)** Consta en el cuaderno de investigación el formulario especial de la Policía Boliviana Nacional, que el accionante fue aprehendido conforme lo establecen los arts. 227 y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** La "Policía" al conocer ese hecho procedió a la persecución del accionante, para ponerlo a disposición de la autoridad judicial en calidad de aprehendido; en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **5)** El accionante indicó que no se emitió ningún mandamiento de aprehensión; **6)** El 19 de agosto de 2019, a las 23:30 horas, luego de tres horas fue comunicado el informe de la "policía" al representante del Ministerio Público, que tiene un plazo de veinticuatro horas para poner en conocimiento del juez cautelar de turno para el control jurisdiccional e iniciar la investigación preliminar, promover la imputación formal o remitir a disposición del referido Juez a efectos de que disponga la libertad del aprehendido; **7)** El Ministerio Público dentro de la etapa preliminar de la investigación debe recabar los elementos de convicción, de acuerdo al art. 233.1 del CPP, para establecer la participación o autoría del aprehendido. En el presente caso, por los insuficientes indicios se vieron imposibilitados de realizar un requerimiento de imputación formal, en previsión a los arts. 301 y 302 del CPP. El 20 del indicado mes y año, a "horas 20" se comunicó el inicio de investigación, dentro de las veinticuatro horas, a la autoridad jurisdiccional que dispuso la libertad del aprehendido; **8)** La víctima solicitó conciliación y la emisión de una nueva resolución conforme dispone el art. 304 del citado cuerpo normativo; y, **9)** No se anexó prueba alguna al memorial de demanda que demuestre la vulneración del derecho a la libertad; finalmente, solicitó se rechace la acción de libertad promovida por el accionante.

Judith Copa Moya, Funcionaria Policial de la FELCV, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** El 19 de "julio" -lo correcto es agosto- de 2019 se encontraba de servicio y ante la denuncia de la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia sobre un caso de violencia familiar o doméstica en el Hospital Cubano Boliviano, tomó contacto con la víctima que se encontraba internada con trabajo de parto, refiriendo que su esposo en estado de ebriedad la agredió; **ii)** El médico que atendió el caso, informó que la nombrada ingresó a las 19:45 horas con un politraumatismo lo que condujo a que el parto se adelantara; y, **iii)** A las 21:30 horas, se hizo presente el hoy accionante, para conocer el estado de salud de su esposa, momento en el que fue aprehendido y conducido a oficinas de la FELCV.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 22, dispuso el "rechazo" de la acción de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que, ante la denuncia de la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, la funcionaria policial ahora codemandada, aprehendió al accionante el 19 de agosto de 2019 a las 20:45 horas, para luego a las 23:30 horas, informar al representante del Ministerio Público, quien dentro de las veinticuatro horas conforme dispone el art. 226 del CPP, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del referido departamento la situación del aprehendido; por lo que, en virtud a que se contó con pocos elementos dentro de la investigación, se ordenó la libertad del accionante, hecho que hizo notar su abogado en audiencia; **b)** De la revisión de antecedentes se tiene que se cumplió con los plazos procesales previstos en los arts. 227 y 230 del CPP; y, **c)** Se determinó la



inexistencia de vulneración de su derecho a la libertad, debido a que actualmente el accionante se encuentra gozando de dicho derecho.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta la acción de libertad, presentada por Senón Quispe Mamani -hoy accionante- el 20 de agosto de 2019, admitida en la citada fecha, señalando audiencia para el 21 de igual mes y año, con lo que fueron notificadas las partes en la misma fecha (fs. 1 a 6).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de acción de libertad realizada el 21 de agosto de 2019, en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en la que se evidencia que la funcionaria policial codemandada comunicó al Ministerio Público la aprehensión del accionante a las 23:30 horas; es decir, dentro de las tres horas a partir de su detención (21:45), el representante del Ministerio Público a su vez dentro de las veinticuatro horas, puso a disposición del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del referido departamento, quien dispuso su libertad, motivo por el que su abogado en audiencia retiró de manera verbal la acción de libertad (fs. 15 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que se procedió a su aprehensión de manera ilegal, sin el mandamiento correspondiente ni previo inicio de investigación en su contra.

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

### III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal

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

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

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



*defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que se procedió a su aprehensión de manera ilegal, sin el mandamiento correspondiente ni previo inicio de investigación en su contra.

El Tribunal de garantías, dispuso de manera correcta llevar a cabo la audiencia pública de acción de libertad, no obstante del retiro de la misma, conforme a lo establecido en la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que señala que: *“...se evidencia que el Juez de garantías, obró de manera correcta al continuar con el conocimiento de la causa y celebrar la audiencia; por cuanto, el desistimiento se planteó cuando la presente acción de libertad había sido admitida y señalada la audiencia, así como citada la demandada, ante lo cual no podía considerarse el desistimiento, más aún si conforme a la modulación efectuada por la SCP 0103/2012, **la única oportunidad procesal para poder retirar o desistir la acción de libertad, es antes de fijado el día y hora de la audiencia pública...**”* (las negrillas nos corresponden).

Tal entendimiento resulta aplicable al caso concreto, por lo que corresponde analizar la presente acción de libertad.

Ahora bien, de la revisión del Acta de audiencia referida en las Conclusiones II.1. y II.2., de lo vertido por el representante del Ministerio Público, por la funcionaria policial -ahora demandados- y por el Tribunal de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno de investigación; se tiene que el accionante el 19 de agosto de 2019, en estado de ebriedad presuntamente agredió físicamente a su esposa, que se encontraba en estado de embarazo de treinta y seis semanas; por lo que tuvo que acudir al Hospital Cubano Boliviano y, a consecuencia de dicha agresión, nació su hijo en el citado nosocomio. Ante esa situación, los médicos del indicado Hospital informaron ese hecho a la Coordinadora de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de Potosí, quien presentó la respectiva denuncia ante la FELCV. La funcionaria policial -ahora codemandada- procedió a la aprehensión del accionante a las 20:45 horas, y mediante informe se comunicó al Ministerio Público a las 23:30 horas, autoridad que en el plazo de veinticuatro horas; es decir, el 20 de igual mes y año a las 20 horas se puso a disposición del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del referido departamento, para que se defina su situación jurídica, previos los actuados investigativos preliminares, y en virtud a la inexistencia de elementos probatorios que lleven a una imputación, se ordenó su inmediata libertad.

Conforme a lo advertido por el representante del Ministerio Público se evidencia que existió control jurisdiccional, tal cual señala el art. 279 del CPP; consiguientemente, la jurisdicción constitucional, no puede desconocer la facultad conferida por el legislador al juez cautelar en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto, se tiene que el accionante no acudió ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, ante quien pudo exponer los motivos que ahora denuncia en la presente acción de defensa, activando los mecanismos ordinarios de protección que el Código de Procedimiento Penal prevé y que resulten eficaces, idóneos y oportunos a la pretensión del accionante en lugar de acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión al derecho a la libertad al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar, razón por la cual, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al determinar el “rechazo” de esta acción tutelar, aunque utilizando terminología equivocada, obró correctamente.

**POR TANTO**



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

**CORRESPONDE A LA SCP 0002/2020-S3 (viene de la pág. 6).**

**1° CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 22; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Eldy Duarte Rocabado, Presidente y Cimar Álvarez Wáyar, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí a que en posteriores resoluciones eviten incurrir en error al utilizar la terminología “**rechazo**”, siendo lo apropiado **denegar** la tutela.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2020-S3**

**Sucre, 2 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30539-2019-62-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodoro Revollo Valeriano** contra **Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia** y **Oscar Campero Orellana, Asistente Fiscal**, ambos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante a fs. 9 a 10, el accionante manifestó lo siguiente:

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

A partir de horas 9:00 de 19 de agosto de 2019, se encuentra detenido de manera injusta e ilegal en las celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por orden de la Fiscal de Materia -ahora demandada-, quien con absoluta falta de fundamentación y prueba emitió en su contra una incongruente Resolución de aprehensión de 7 de ese mes y año, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP), determinación que fue ejecutada por personeros de la Policía Boliviana, no obstante de haber realizado su presentación espontánea ante la mencionada autoridad fiscal mediante memorial de 30 de julio del citado año; es decir, diecinueve días antes de su aprehensión.

Asimismo, señala que la Resolución de aprehensión expedida por la autoridad demandada carece de una debida fundamentación, al no referir de qué manera su persona podría incurrir en los riesgos de peligro de fuga y obstaculización o hubiere dado muestras de no someterse al proceso, indicando en lo esencial que no se hizo referencia a su presentación voluntaria, en la que pidió se reciba su declaración y se mantenga su libertad, haciendo conocer su voluntad de someterse al proceso penal iniciado en su contra.

La omisión de no valorarse su presentación espontánea de parte de la Fiscal de Materia demandada, quien a su vez fue inducida en error al disponer su aprehensión, se debió al "ocultamiento" de su memorial de apersonamiento de 30 de julio de 2019, realizado por el Asistente Fiscal -hoy codemandado- quien debió glosar su memorial al caso 526/2019, al mismo tiempo de realizar el informe de inicio de investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal, lo que no ocurrió, ocasionando dicha omisión a que se disponga la orden de aprehensión y su ejecución por el cual se encuentra privado de su libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela alega como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se restituya su libertad y se guarde la tutela de su vida y las formalidades legales; y, se condene la reparación de daños y perjuicios.

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



Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Habiendo sido aprehendido y conducido a las celdas de la FELCC de Ivirgarzama, prestó su declaración informativa donde se le comunicó el motivo de su aprehensión; **b)** Su privación de libertad se debió a que la autoridad fiscal demandada a momento de emitir la Resolución de aprehensión no conocía la existencia de su memorial de presentación espontánea, ya que cuando presentó dicho escrito aún no existía ningún caso; **c)** Al responder su memorial de presentación espontánea, el entonces Fiscal de Materia, a cargo no podía referir que no existía ninguna denuncia, cuando de la revisión del cuaderno de investigaciones se puede evidenciar que antes de su presentación espontánea ya existía una denuncia en su contra a instancia de Roberta Lazarte Salazar, informándose el 2 de agosto de 2019 el inicio de investigaciones ante la autoridad judicial; y, **d)** En ese sentido, el decreto emitido por el mencionado Fiscal no enerva ni invalida su presentación espontánea, misma que se encuentra vigente, por lo que no procedería la aprehensión en su contra.

### **I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y funcionario público demandados**

Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** La presente acción de libertad no tiene ningún efecto legal, ya que no se vulneró derecho o garantía alguna; y, **2)** Con relación a la emisión de la orden de aprehensión, el mismo fue dispuesto conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, en previsión del art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- que establece la presunción de verdad, correspondía emitir la orden de aprehensión a fin de que el imputado -hoy impetrante de tutela- sea puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional; por cuanto, podría asumir una determinada conducta propia del peligro de fuga y obstaculización; por lo que, solicita se rechace la acción de defensa planteada.

Oscar Campero Orellana, Asistente Fiscal, en audiencia manifestó que, el memorial de presentación espontánea del peticionante de tutela fue providenciado dentro de las veinticuatro horas, siendo presentado el 30 de "agosto" de 2019 a horas 15:00, donde "...le pregunto dentro que proceso es? donde el abogado patrocinante no responde a que caso correspondía, no sabían quién era la denunciante ni que delito se le acusaba, del decreto d fecha 31 de julio de 2019..." (sic).

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De las documentales ofrecidas por el peticionante de tutela y de los datos del proceso se tiene que contra el prenombrado existe un proceso penal que fue informado por la autoridad fiscal demandada el 2 de agosto de 2019; **ii)** Asimismo, con relación a la omisión de arrimar el memorial de presentación espontánea de 30 de julio de 2019, no se tiene que el accionante hubiese realizado su reclamo oportuno ante el Juez de la causa que tiene el control jurisdiccional del proceso; **iii)** De acuerdo a los términos expuestos en la demanda se tiene que el peticionante de tutela conocía la existencia del proceso instaurado en su contra "...por cuanto en su propio memorial de acción de libertad refiere que al tener conocimiento de mi presentación el Dr. OSCAR CAMPERO debió haber glosado su memorial al caso 526/2019" (sic); **iv)** Con relación al memorial de presentación voluntaria, el impetrante de tutela no agotó el medio ordinario previsto en el segundo párrafo del art. 233 del CPP; por cuanto, existiendo un proceso penal abierto en su contra, este no recurrió ante el Juez de Instrucción Penal a efectos de pedir se resuelva sobre la procedencia de su libertad o se aplique las medidas cautelares; y, **v)** De igual forma no denunció la aprehensión ilegal que considera haber sufrido; por lo que, con relación a la presente acción de defensa el peticionante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad.





## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, dirigido al Fiscal de Materia de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, el accionante realizó su presentación espontánea, solicitando se le mantenga en libertad para asumir su defensa y se reciba su declaración informativa (fs. 2), al respecto se emitió el proveído de 31 de igual mes y año, por el cual José Antonio Cavero Valdez, Fiscal de Materia, puso a conocimiento del impetrante la inexistencia de proceso alguno instaurado en su contra, solicitando se aclare o refiera el proceso en el que estaría siendo investigado y con su resultado se requerirá conforme corresponda (fs. 3).

**II.2.** El 2 de agosto de 2019, la autoridad fiscal demandada, informó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado en los arts. 312 y 310 inc. g) del CP (fs. 15).

**II.3.** Cursa Resolución de aprehensión de 7 de agosto de 2019, mediante la cual Marisol Rodríguez Velásquez, Fiscal de Materia -ahora demandada- en previsión del art. 226 del CPP, dispuso que en el día se libre la orden de aprehensión de Teodoro Revollo Valeriano -hoy impetrante de tutela-, con la única finalidad de ser presentado ante la autoridad judicial para que esta resuelva su situación procesal previa imputación formal (fs. 4 a 6).

**II.4.** Mediante Resolución de Imputación formal, la Fiscal demandada, presentó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, solicitud de medidas cautelares en contra del peticionante de tutela, que mereció proveído de 20 de agosto de 2019, a través del cual se señaló audiencia para el 21 de igual mes y año a horas 08:15 (fs. 17 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que la Fiscal de Materia -demandada-, determinó de manera ilegal e injusta su aprehensión en base a una incongruente Resolución de aprehensión que carece de fundamentación y prueba, sin tomar en cuenta que diecinueve días antes a la ejecución de dicha orden realizó su presentación espontánea y solicitó se reciba su declaración informativa y se mantenga su libertad; empero, por negligencia del Asistente Fiscal -codemandado-, la misma no fue glosada a sus antecedentes, a fin de ser valorada en la indicada Resolución, omisión que al no ser considerada, ocasionó que a consecuencia de ello se encuentre privado de libertad.

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

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

Al respecto la SCP 0607/2018-S1 de 8 de octubre, con relación al control jurisdiccional dentro del proceso penal, asumiendo el entendimiento dispuesto en la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, señaló: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '..ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción*



*tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

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

De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello.

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

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, en razón a que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, determinó de manera ilegal e injusta su aprehensión en base a una incongruente Resolución de aprehensión que carece de fundamentación y prueba, sin tomar en cuenta que diecinueve días antes a la ejecución de dicha orden realizó su presentación espontánea y solicitó se reciba su declaración informativa y se mantenga su libertad; empero, por negligencia del Asistente Fiscal codemandado, la misma no fue glosada a sus antecedentes, a fin de ser valorada en la indicada Resolución, omisión que al no ser considerada, ocasionó que a consecuencia de ello se encuentre privado de libertad.

A efectos de resolver la denuncia del peticionante de tutela, conviene previamente señalar que de acuerdo a los antecedentes del presente caso, conforme se evidencia del acápite de Conclusiones, el 30 de julio de 2019 el accionante realizó su presentación espontánea, solicitando se le mantenga en libertad para asumir defensa y se reciba su declaración informativa, refiriéndose por parte del Fiscal de Materia, que no se tenía ningún proceso investigativo en contra del impetrante de tutela, debiendo el mismo aclarar o referir dentro de qué proceso estaría siendo investigado y con su resultado se requerirá. Posteriormente, el 2 de agosto de 2019, la autoridad fiscal demandada, informó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado en los arts. 312 y 310 inc. g) del CP; asimismo, cursa Resolución de aprehensión de 7 de agosto de 2019, mediante la cual la Fiscal demandada, en previsión del art. 226 del CPP, dispuso que en el día se libre la orden de aprehensión contra el hoy peticionante de tutela, con la única finalidad de ser presentado ante la autoridad judicial para que esta resuelva su situación procesal previa imputación formal (Conclusiones II.1 y II.3).

Por lo planteado, el reclamo del ahora accionante converge esencialmente en que la Fiscal de Materia demandada hubiere emitido una Resolución de aprehensión en su contra, misma que se tornaría en ilegal e incongruente pues desconoce su memorial de presentación espontánea realizada con





anterioridad a la emisión de dicha Resolución, en tal sentido la emisión y ejecución de la orden de aprehensión no correspondían; al respecto cabe señalar que dicha denuncia no puede ser conocida por esta jurisdicción de forma directa, por cuanto, conforme a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces previstos por el ordenamiento jurídico para dicho fin y que en el caso concreto se constituye el control jurisdiccional, toda vez que de conformidad a los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, los Jueces de Instrucción Penal ejercen el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación y dentro de las fases que componen la etapa preparatoria del proceso penal respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana y en consecuencia las posibles lesiones de derechos de las referidas actuaciones, concretamente la restricción de libertad, deben ser reclamadas y resueltas por dicha autoridad al ser el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello; es decir, si el impetrante de tutela consideraba que su aprehensión fue ilegal, esa situación debió ser puesta en conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, quien se encontraba ejerciendo el control jurisdiccional del proceso.

En efecto, conforme se tiene del desarrollo de antecedentes del caso efectuado precedentemente, el 2 de agosto de 2019, la autoridad Fiscal demandada, informó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, el inicio de investigación contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, situación que evidencia que existía una denuncia e investigación abierta en su contra, con el consiguiente control jurisdiccional a cargo de un Juez cautelar, a quien debió acudir a efectos del reclamo sobre la legalidad de su aprehensión, sin que tampoco sea justificativo el señalar que ante su apersonamiento el 30 de julio de 2019, se le refirió que no había un proceso en su contra, pues el 2 de agosto del citado año se dio aviso del inicio de investigaciones y al 20 del citado mes y año, -fecha de interposición de la presente acción- se contaba ya con imputación formal, habiéndose fijado incluso audiencia de aplicación de medidas cautelares; es decir, que existía proceso penal abierto, del cual emergió precisamente la orden de aprehensión, y por ende había control jurisdiccional, debiéndose además hacer notar al respecto, que el propio accionante en su demanda y lo referido en audiencia reconoce que era de su conocimiento que existía una denuncia en su contra, pues precisamente por ello realizó una presentación espontánea, en consecuencia al estar dicho proceso a cargo del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, correspondía que acuda con su reclamo ante dicha autoridad.

Consiguientemente, los supuestos fácticos establecidos, evidencian que en el caso es de aplicación el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



---

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2020-S3**

**Sucre, 18 de febrero de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30560-2019-62-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 08/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del citado departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 4, manifestó lo siguiente:

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

El acceso al Juez natural y el lugar donde debe ser procesado tiene estrecha relación con sus derechos a la vida y a la salud, porque según estudios médicos y forenses realizados no puede residir o habitar en ciudades que sobrepasen los 1500 msnm.

Respecto a sus procesos penales, estos fueron acumulados por conexitud y remitidos físicamente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, en cumplimiento de la SCP 0446/2018-S4 de 27 de agosto, cuyas causas son: IANUS 201211395, 201208398, 201224917, 201233568 y sus respectivos cuadernos de investigación estarían físicamente unificados en la Fiscalía Corporativa del citado municipio.

En ese contexto, el 21 de febrero de 2019, exigió que se resuelva un incidente de actividad procesal defectuosa planteada o la nulidad de imputación formal, y la modificación a la medida cautelar de detención domiciliaria y arraigo; al respecto la autoridad judicial ahora demandada, -por decreto de 25 de igual mes y año-, corrió en traslado a todos los sujetos procesales sin resolver su petición; posteriormente, por memorial de 10 de mayo del citado año, reiteró la modificación de medidas cautelares, que mereció el decreto de 13 de igual mes y año, en el cual refirió que: "No se tiene en este despacho judicial la documentación que señalara el imputado sobre la remisión de literales..." (sic), por lo que a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no se resolvió la modificación de medidas cautelares ni el incidente de actividad procesal defectuosa; por consiguiente, no puede salir del país para realizar su evaluación médica en la especialidad de "psiconeurominmunoendocrinología" en la República de Argentina.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se dispongan los recaudos para que de forma inmediata se ponga a la vista los cuadernos acumulados; **b)** El Juez demandado resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa de 13 de abril de 2013; y, **c)** Se modifiquen las medidas cautelares solicitadas.

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



Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 104, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Reclamó al Juez de garantías por adelantar criterio, respecto a no admitir fotocopias y hacer uso del expediente de trece cuerpos y el 2011, fue "...declinado de la ciudad de Santa Cruz a la ciudad de La Paz" (sic); por cuanto, el antecesor de la autoridad demandada generó un conflicto de competencias entre el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento que viene conociendo el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, así también se produjo conflicto de competencias con el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que jamás se ordenó la remisión al Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, concedió la tutela solicitada; advirtiendo que se genere conflicto de competencias entre los jueces del departamento de Beni; **2)** Dictada la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del citado departamento, remitió los cuadernos de control jurisdiccional a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en cinco ítems, el proceso 2012/113995 con trece cuerpos que es el que estuvo a la vista; empero, no así el 2012/08398 con treinta cuerpos, el 2012/33558 de veintiocho cuerpos ni el 2012/24917 con dos cuerpos; **3)** La referida autoridad demandada no informó sobre la acción de libertad, pues se limitó a indicar que se encuentra en suplencia legal, por lo que pidió se remita dicho informe a través del Tribunal Constitucional Plurinacional al Ministerio Público para el respectivo procesamiento de la autoridad judicial por incumplimiento de deberes; **4)** Sugirió revisar todas y cada una de las acciones de libertad planteadas por su persona y se le otorgue una medida cautelar, que la justicia constitucional, no pudo solucionar; además, solicitó una copia magnetofónica grabada de la audiencia de acción de libertad para presentar como prueba en los tribunales internacionales, "...mientras esté vivo..." (sic); **5)** Indica que, la autoridad judicial demandada en una acción tutelar anterior denegó la tutela por falta de legitimación pasiva, y en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0775/2018-S3 de 12 de septiembre, revocó esa decisión; **6)** El Juez ahora demandado tiene legitimación pasiva y puede como Juez contralor de garantías jurisdiccionales corregir todos los defectos de procesamiento indebido; y, **7)** La SCP 0446/2018-S4 de 27 de agosto, que denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo, señala claramente que la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, es la que está vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, por ello dirigió esta acción de defensa contra esa autoridad.

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

Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, mediante informe de 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **i)** Su autoridad es titular del citado Juzgado y está ejerciendo la suplencia temporalmente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mismo departamento, desde el 5 de agosto de 2019 hasta 16 de igual mes y año; **ii)** El 8 del indicado mes y año, ingresó a su despacho el cuaderno de control jurisdiccional NUREJ 701199201211395 con trece cuerpos, seguido por Sergio Guillermo Maldonado Arancibia contra el accionante y otros, por el delito de falsedad ideológica y otros, haciéndole conocer por Oficio de Sala Plena Cite-SP-TDJB 065/2019 de 22 de julio y el Auto de Vista 203/2019 de 8 de julio, por el cual se hubiera resuelto un conflicto de competencias, pendiente de tramitación a través de la Resolución de 8 de agosto del referido año, posterior a ello, se decretó: "...CUMPLASE Y ACUMULESE A SUS ANTECEDENTES..." (sic); **iii)** El accionante indicó que la responsabilidad de la autoridad demandada se encuentra determinada en la SCP 0446/2018-S4, y citó el "punto III.2. análisis del caso concreto..."; sin embargo, omitió referirse al "Por Tanto" de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional que señala: "**CONCEDER TOTALMENTE** la tutela solicitada con relación a (...) BORIS PACHECO BARRIOS (...) [y] **LUIS MIGUEL APINAYE SOSA**, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta..."



(sic); por tal motivo, el nombrado en su acción de libertad denuncia actuaciones procesales de Luis Miguel Apinaye Sosa como el decreto de 25 de febrero del mencionado año, por el que corrió en "traslado a todos los sujetos procesales" (sic) y el decreto de 13 de mayo de 2019, que proveyó: "**No tiene este despacho judicial la documentación que señalara el imputado sobre la remisión de literales...**" (sic); **iv)** Durante la suplencia al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta -del 5 al 16 de agosto de 2019-, no realizó ninguna actuación procesal que atente contra los derechos y garantías constitucionales del accionante, más aún, cuando en el mismo texto de la acción de libertad, el nombrado reconoció que las providencias fueron emitidas por Luis Miguel Apinaye Sosa, en su calidad de titular del Juzgado ya señalado; y, **v)** Su autoridad no participó en la tramitación del proceso penal referido por el accionante, lo que evidencia su falta de legitimación pasiva para ser demandado; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, **denegó** la tutela solicitada, respecto a Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta, ambos del mismo departamento, y exhortó a la autoridad titular o suplente que tenga el control jurisdiccional del proceso, que en el plazo de cuarenta y ocho horas ponga a la vista los demás cuerpos reclamados por el accionante; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0160/2014 de 19 de agosto y "0217/2014", es tutelable en los casos en que se coloque al accionante en estado absoluto de indefensión, y se hayan agotado todos los medios de impugnación intraprocesales, pero si los actos de procesamiento no ponen en riesgo la libertad, como tampoco ocasionan su restricción, no pueden ser evaluados a través de esta acción de defensa; **b)** El accionante se encuentra en libertad; **c)** Se denuncia que en el proceso en el cual se solicitó la modificación de las medidas impuestas, los cuadernos de control jurisdiccional se encuentran faltantes; que si bien es cierto, no se exige el cumplimiento de la subsidiariedad cuando está de por medio el derecho a la vida y a la salud, no es menos cierto que esos hechos debieron ser puestos a conocimiento del juez de control jurisdiccional, ya sea ante el titular o suplente; y, **d)** No se demostró que la vida del accionante esté en peligro, por lo que no es posible otorgar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 242/2014 de 5 de junio, por el que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la cesación de la detención preventiva de Noel Arturo Vaca López -ahora accionante-, y conforme establece el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria con salida en horario de trabajo; prohibición de salir del país y de la localidad en la cual reside y del territorio nacional, instruyendo a la autoridad competente disponer su arraigo, entre otras (fs. 59 a 66).

**II.2.** Por Oficio CITE: OF.: 57/2017 de 12 de junio, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, remitió al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, los obrados del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa, en cumplimiento al Auto de 5 de abril de 2017, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mencionado departamento y decreto de 6 de junio de igual año (fs. 74). Dichos antecedentes, a su vez fueron remitidos por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mencionado departamento, como se indica en el decreto de 20 de junio de igual año (74 vta.).



**II.3.** Mediante Auto de 18 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, se declaró incompetente para conocer la causa 1044/2011 tramitada ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz, al suscitarse un conflicto de competencias con el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Beni, y estando en trámite dicho conflicto, se dispuso que el citado Juzgado de Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil, así como el referido Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta, remitan los antecedentes de los procesos penales seguidos por el Ministerio Público y Sergio Maldonado Arancibia contra el ahora accionante al Tribunal Departamental de Justicia de Beni (37 y vta.).

**II.4.** A través de la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, concedió la tutela al hoy accionante por la presunta vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; respecto a Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, ordenó elevar los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que dirima el conflicto de competencias, entre dicho Juzgado y los juzgados que conocen las distintas causas penales seguidas contra el ahora accionante (fs. 11 a 25).

**II.5.** Cursa la SCP 0446/2018-S4 de 27 de agosto, por la cual la Sala Cuarta Especializada de este Tribunal, denegó la tutela solicitada por el accionante, por falta de legitimación pasiva respecto al Fiscal Departamental de La Paz, advirtiéndose que el Juez de la causa, al margen de negarse a considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, no asumió las medidas que en derecho correspondían, a fin de resolver su reclamo y su situación jurídica (fs. 28 a 33).

**II.6.** Por SCP 0457/2018-S4 de 27 de agosto, la Sala Cuarta Especializada de este Tribunal, concedió en parte la tutela solicitada al hoy accionante, disponiendo que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, remita en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, los antecedentes de la petición de modificación de medidas sustitutivas dentro del proceso NUREJ 201208398, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni (fs. 79 a 90).

**II.7.** Mediante la SCP 0775/2018-S3 de 12 de septiembre, la Sala Tercera de este Tribunal, concedió la tutela solicitada al ahora accionante, respecto al Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín en suplencia legal de su similar de Riberalta, ambos del departamento de Beni (fs. 91 a 101).

**II.8.** Consta memorial presentado el 21 de febrero de 2019, por el cual el hoy accionante exigió la resolución del incidente planteado el 21 de abril de 2013, dejando sin efecto la imputación formal, el arraigo nacional y todas las medidas cautelares (fs. 39 a 42 vta.) a lo que, el entonces Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, por decreto de 25 de febrero de igual año dispuso el traslado a todos los sujetos procesales (fs. 43).

**II.9.** Por decreto de 25 de abril de 2019, Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, ordenó al Secretario del referido Juzgado que en veinticuatro horas dé cumplimiento a la SCP 0448/2018-S2, elevando todos los actuados al Tribunal Departamental de Justicia de Beni (fs. 27), lo cual se cumplió mediante Nota de 26 de igual mes y año, detallando las siguientes causas IANUS 201211395 en fs. 3200 (trece cuerpos); IANUS 201208398 en fs. 5588 (treinta cuerpos); IANUS 201233568 en fs. 5544 (veintiocho cuerpos); IANUS 201224917 en fs. 242 (dos cuerpos); y, un Cuadernillo de Procedimiento Abreviado en fs. 61 (un cuerpo [fs. 9]).

**II.10.** Mediante memorial de 10 de mayo de 2019, el ahora accionante pidió al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, la modificación de medidas cautelares, levantando el arraigo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz; asimismo, se ordene a la Dirección Nacional de Migración su cancelación y la restitución del depósito judicial (fs. 35 y vta.); petición que mereció el decreto de 13 de igual mes y año, que dispuso acumular a sus antecedentes, aclarando que no se tiene en el despacho judicial la documentación remitida por el Juez de Ejecución Penal (fs. 36).





**II.11.** Cursa Nota de 16 de agosto de 2019, firmada por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Médica Psiquiatra, dirigido al Tribunal de Sentencia de Riberalta del departamento de Beni, en la que hizo conocer que a solicitud del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Riberalta de ese departamento, el 7 de abril del citado año, emitió el Certificado Médico del ahora accionante, indicando que su cuadro clínico inició el año 1986, siendo diagnosticado de una irritación cortisubcortical frontal izquierda; posteriormente, fue internado en el Hospital Psiquiátrico de la Caja Nacional de Salud (CNS) donde le diagnosticaron de trastorno bipolar, apnea e hipopnea grave y diabetes mellitus tipo 2, motivo por el que recibió tratamiento de hipoglucemiantes; tiempo después, se sugirió valoración en la especialidad de "psiconeuroinmunoendocrinología" que no existe en el país; en tal razón, debe acudir a un hospital de cuarto nivel en el exterior, recomendando realizar dicha valoración en la República de Argentina (fs. 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, porque la autoridad judicial ahora demandada en lugar de fijar día y hora de audiencia para considerar su solicitud de incidente de actividad procesal defectuosa de 13 de abril de 2013, la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y levantamiento de arraigo, por decretos de 25 de febrero de 2019 y de 13 de mayo de igual año, se limitó a correr en traslado y disponer su acumulación sin resolver su petitorio, razón por la que no puede salir del país y realizar la evaluación en la especialidad de "psiconeuroinmunoendocrinología" en la República de Argentina.

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

#### III.1. La improcedencia de activar otra acción de defensa cuando ya existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional

Al respecto, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero de 2015, estableció: *"Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional..."*

En esa misma línea de entendimiento, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional prevista en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mencionó que: *"...preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que **ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**"* (las negrillas son nuestras).

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

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, porque el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, en lugar de fijar fecha y hora de audiencia



para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa, nulidad de imputación formal, modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y levantamiento de arraigo, que solicitó mediante escrito de 21 de febrero de 2019, por decreto de 25 de febrero de igual año, dispuso innecesariamente el "...traslado a todos los sujetos procesales..." (sic); posteriormente, insistió con dicho petitorio por memorial de 10 de mayo de 2019, que mereció el decreto de 13 de igual mes y año, en el que el referido Juez solo se limitó a indicar que: "No se tiene en este despacho judicial la documentación que señala el imputado sobre la remisión de literales..." (sic), cuando el mismo Juzgado remitió a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni los cuadernos de: IANUS 201211395 (trece cuerpos), 201208398 (treinta cuerpos), 201224917 (dos cuerpos) y un Cuadernillo, a través de Oficio de 26 de abril de ese año, actuaciones ilegales que le impiden salir del país para una evaluación en la especialidad de "psiconeuroinmunoendocrinología".

Revisados los antecedentes, conforme a la Conclusión II.11. de este fallo constitucional, el accionante necesita someterse a una valoración en la especialidad antes indicada que no existe en el país, por lo que la psiquiatra que lo atiende, recomendó se realice dicha valoración en la República de Argentina; sin embargo, al enfrentar varios procesos penales que le fueron instaurados no lo pudo concretar, así dentro del caso IANUS 201208398, se dispuso su detención domiciliaria, arraigo y otros, cuyas medidas cautelares pretende modificar o dejar sin efecto para poder salir del país y obtener la valoración en la especialidad referida; no obstante que los procesos penales fueron acumulados por conexitud, a su vez se generaron conflictos de competencias entre los juzgados que conocen las diferentes causas penales, en ese orden, el Juez ahora demandado en cumplimiento de la SCP 0448/2018-S2, remitió los cuadernos de investigación a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme se acredita por Nota de 26 de abril de 2019 (Conclusiones II.4. y II.9.).

Asimismo, de las Conclusiones II.4., II.5., II.6. y II.7. de este fallo constitucional, se advierte que el accionante planteó cuatro acciones de libertad, que fueron resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0446/2018-S4, 0448/2018-S2; 0457/2018-S4; y, 0775/2018-S3; sin embargo, en el caso concreto, adquiere mayor relevancia la SCP 0448/2018-S2, que analizó el petitorio, similar a la acción de libertad que se analiza referido a la modificación de medidas cautelares y el levantamiento de arraigo; y concedió totalmente la tutela respecto a Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez Titular del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; ahora bajo la suplencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, en la que se ordenó remitir los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que dirima el conflicto de competencias suscitado entre el indicado Juzgado y otros Juzgados que conocen las distintas causas penales instaurados contra el accionante, alcanzadas por conexitud dentro de la jurisdicción del indicado departamento.

En ese contexto, por memorial de 21 de febrero de 2019, (Conclusión II.8.), el accionante exigió al Juez titular del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, el cumplimiento inmediato de la SCP 0448/2018-S2; y antes de perder competencia con la remisión de todos los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni resuelva las peticiones formuladas; por el contrario, el mencionado Juez, remitió todos los antecedentes a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, para que dicha instancia dirima el conflicto de competencias conforme la Nota de 26 de abril de 2019, que detalla: **1)** IANUS 201211395 en fs. 3200 (trece cuerpos); **2)** IANUS 201208398 en fs. 5588 (treinta cuerpos); **3)** IANUS 201233568 en fs. 5544 (veintiocho cuerpos); **4)** IANUS 201224917 en fs. 242 (dos cuerpos); y, **5)** Cuadernillo de Procedimiento Abreviado en fs. 65 (un cuerpo), razón por la que los ítems (cuadernos) reclamados por el accionante en audiencia de verificación de la presente acción de libertad, no se encontraban a la vista.

En ese sentido, se advierte que Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez Titular del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, cumplió con la remisión de todos los antecedentes a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, conforme exigió el accionante por memoriales de 21 de febrero de 2019 y de 10 de mayo de igual año, en virtud a la SCP 0448/2018-S2; empero, respecto al petitorio de modificación de medidas cautelares,





“levantamiento” de arraigo al que ahora se agregó la excepción de actividad procesal defectuosa en la presente acción de defensa, sobre el particular la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo un conflicto de competencias entre el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital y el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta, ambos del departamento de Beni y otros Juzgados que conocen las distintitas causas penales contra el accionante, consideró necesario se resuelva el conflicto de competencias.

En ese entendido, si bien existe constancia de la remisión de todos los antecedentes a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por parte del Juez demandado; sin embargo, no cursa en obrados alguna constancia de haberse resuelto el conflicto de competencias por la Sala Plena del Tribunal antes referido, por lo que en consideración al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no es posible emitir otro pronunciamiento sobre la misma problemática ya considerada por la SCP 0448/2018-S2, en ese sentido, si lo que se pretende es un cumplimiento de dicho fallo vinculado a la resolución del conflicto de competencias y sus efectos e incidencias en cuanto al control jurisdiccional, corresponde al accionante solicitar el mismo dentro de dicha acción de defensa, asumiendo que entre ambas acciones tutelares existe identidad en el accionante, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta ahora en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo ambos del departamento del Beni y en la parte demandada, identidad parcial, en el primero se demandó al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y al Juez de Instrucción Penal Primero ambos del Riberalta y en la segunda solo al último nombrado en suplencia legal; así también existe identidad parcial en el objeto o la pretensión debatida, referido a la modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria y el “levantamiento” de arraigo; en el primero y en esta segunda acción que se analiza se agregó el incidente de actividad procesal defectuosa de 13 de abril de 2013; y, la causa que motivó ambas acciones tutelares, es la necesidad que tiene el accionante de recibir tratamiento médico especializado respecto a su estado de salud mental dentro del país y en el exterior, para lo cual es urgente obtener su libertad plena y siendo los derechos denunciados también similares a la vida, a la salud y al debido proceso en el primero y en este último se excluye el debido proceso, ambos canalizados a través de la acción de libertad. De lo contrario, un pronunciamiento en sentido diferente, lesionaría el principio de seguridad jurídica, a riesgo de emitir resoluciones contradictorias, lo cual corresponde ser evitado por el supremo intérprete de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0004/2020-S3 (viene de la pág. 10).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 17 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2020-S3**
**Sucre, 2 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30592-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Denis Efraín Rodas Limachi** en representación sin mandato de **Oscar Winder Michel Ramos** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Presidente** y **Vocal**, respectivamente, de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 43, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Resolución 244/2018 de 26 de junio, se determinó su detención preventiva, sustentada en la concurrencia de los riesgos procesales previstos por el Código de Procedimiento Penal (CPP), en los arts. 234.1 y 10, vinculado a los elementos domicilio y trabajo, peligro para la sociedad y la víctima; y, 235.2 referido a la influencia negativa en dos testigos menores que aún faltaban declarar; lo que, motivó solicitar la cesación de la medida extrema, pronunciándose la Resolución 340/2018 de 20 agosto, que dio por enervado el peligro de fuga solamente en relación al elemento domicilio, es decir, el numeral 1 del art. 234 de la citada norma penal.

Posteriormente, por Resolución 161/2019 de 12 de abril, se tuvo por desvirtuado el elemento trabajo, establecido en el art. 234 del adjetivo penal, quedando latente el numeral 10 del referido artículo; es decir, peligro para la víctima; y, asimismo el art. 235.2 del CPP, por estar pendiente la judicialización de las declaraciones de las menores, sin considerar los elementos ofrecidos para enervarlos, mismos que no fueron valorados; razón por la que, interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del adjetivo penal, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- mediante Auto de Vista 222/2019 de 24 de junio, declarando improcedente su impugnación; sin embargo, dicho fallo carece de fundamentación y congruencia lesionando el debido proceso y la seguridad jurídica.

La existencia de Resoluciones que impiden defenderse en libertad, posibilitó que los Vocales demandados, crearan razonamientos que son contrarios al bloque de constitucionalidad; tal es así, que en la audiencia de apelación no valoraron los elementos presentados a objeto de desvirtuar el peligro para la víctima previsto por el art. 234.10 del CPP, consistente en un documento de garantías unilaterales a favor de la menor suscrito el 3 de agosto de 2018, ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) junto a su progenitora, a cuyo efecto las precitadas autoridades, invocando la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, señalaron que no pueden **"...INVENTARSE EL TRAMITE DE OTORGACIÓN DE GARANTIAS UNILATERALES EN PRESENCIA DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"** (sic).

De igual manera, las mencionadas autoridades violentan el principio de comunidad de la prueba, de seguridad jurídica y el de objetividad, puesto que, con relación al informe psicológico emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sostienen que al haber sido generado por el Ministerio Público, no puede ser valorado a favor del imputado, sin tomar en cuenta que en su petición de cesación de



la detención preventiva, ofreció como prueba los cuadernos de investigación y de control jurisdiccional, razonamiento que resulta contrario a la jurisprudencia sentada por la citada SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, no pudiendo entenderse como hechos de revictimización solicitar la realización de actos de "inescrutable" cuestionamiento psicológico a la víctima que es menor de edad.

Respecto al art. 235.2 del CPP, en la imposición de la medida cautelar se tuvo por concurrente dicho riesgo a raíz de la ausencia de las declaraciones de dos menores, por lo cual promovió su realización en la cámara Gessel, no siendo factible la posibilidad de sostener indefinidamente ese riesgo procesal; empero, los Vocales demandados concluyeron que los entendimientos de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, referidos a que dicho peligro procesal debe ser acreditado por elementos palmarios y no por suposiciones, no podría ser aplicable a su caso debido a que se emitió de forma posterior al hecho sindicado acaecido el 23 de junio; pero contradictoriamente aplican la SCP 0394/2018-S2, así sobre el principio de irretroactividad de la ley se pronunció la SCP 0039/2016-S2. Otro argumento para mantener la vigencia de este riesgo procesal, señala que las atestaciones no se produjeron con relación al "...JUICIO PROPIAMENTE DICHO..." (sic) contrariando lo señalado por la SCP 1237/2016-S2 -no cita fecha-

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

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señala como lesionados su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia relacionados con la valoración de la prueba, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 222/2019 de 24 de junio, debiendo los Vocales demandados dictar una nueva resolución reparando el "daño" ocasionado.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Su solicitud de cesación de la detención preventiva se enmarcó en el art. 239.1 del adjetivo penal, invocando jurisprudencia debido a que, bajo el nuevo enfoque, no se requiere adjuntar prueba a tal efecto; sin embargo, ofreció como elementos probatorios los cuadernos de investigación y de control jurisdiccional; **b)** El documento de garantías unilaterales se adjuntó al informe otorgado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz que fue requerido por el representante del Ministerio Público; **c)** Los Vocales demandados, sobre la suscripción de dicha documental, indicaron que correspondía notificar a la entidad protectora de la niñez y que debía estar presente para verificar el comportamiento del imputado y su voluntad de no acercarse, no entorpecer, ni someter a revictimización a la menor, requisito exigido por la SCP 0394/2018-S2; empero, la suscripción de un acta de garantía unilateral, no puede supeditarse a la realización de una audiencia o a la voluntad que tiene la citada institución, efectuándose en ese sentido en la FELCC; **d)** En las conclusiones del informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se establece que la víctima logró restablecerse emocionalmente, reconocer sus recursos propios para hacer frente a la situación atravesada, fortaleciendo sus habilidades de resiliencia; es decir, que logró salir de esa etapa peligrosa; sin embargo, las autoridades demandadas incurrir en contrasentido al señalar que no pueden valorarla porque la presentó el Ministerio Público, cuando el mismo debe ser considerado a través de la comunidad de la prueba, por igualdad procesal, puesto que todos están sujetos a la misma ley y bajo el mismo procedimiento; lo contrario, implicaría la emisión de razonamientos contradictorios e incongruentes; **e)** No resulta entendible la producción de declaración en la cámara



Gessel, "so pena" de considerarse como revictimización y pretender se solicite una prueba psicológica; **f)** A objeto de desvirtuar el art. 235.2 del CPP, no solo se presentaron simples declaraciones de las dos menores; sino, informes psicológicos realizados en la citada cámara, en la que la víctima refirió que su persona no llegó a tocarla, sin configurarse siquiera el grado de tentativa de abuso sexual; asimismo, se logró la producción de las declaraciones faltantes; **g)** Sobre la aplicabilidad de la SCP 0276/2018-S2, resulta inentendible el argumento de que su pronunciamiento posterior no puede serle favorable, desconociendo los principios de la irretroactividad de la ley; empero, incongruentemente aplican la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que le resulta perjudicial; y, **h)** El informe de las autoridades demandadas, es ilógico, porque no se pretende a través de esta acción de defensa que el Juez de garantías disponga su libertad; sino que, se observa la Resolución 222/2019, porque lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, la seguridad jurídica el principio de irretroactividad y de favorabilidad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Presidente y Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 79 a 80 vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestaron que: **1)** El accionante alega persecución ilegal e indebida, invocando la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre; sin embargo, dicha jurisprudencia resulta incorrecta; toda vez que, la misma alude que la persecución ilegal deviene de la acción de un funcionario público o autoridad judicial que persigue, hostiga sin motivo legal; por lo que, no es aplicable al caso al existir una investigación iniciada por el Ministerio Público; **2)** Sobre la falta de valoración de la prueba para enervar el art. 234.10 del adjetivo penal, consistente en el acta de garantías unilaterales, el prenombrado señaló que el Tribunal de alzada se basó en la SCP 0394/2018-S2; sin embargo, desconoce los alcances del art. 60 de la CPE, debido a que se dispuso la notificación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento citado, que es la encargada de proteger los derechos de los menores de edad; de igual manera, se estableció con claridad las razones por las que se considera la concurrencia del citado riesgo procesal, efectuando un análisis integral de la prueba, cumpliéndose con la motivación y fundamentación requerida; **3)** Respecto a la denuncia de "mala" valoración de los elementos para desvirtuar el art. 235.2 del citado Código, invocando las SSCC 1579/2004, 0044/2010, 0465/2010 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012, 0112/2012 y 0463/2013, alegando que el razonamiento del Tribunal de apelación es confuso respecto a la cesación de la detención preventiva, debido a que se tuvo presente este riesgo procesal por la falta de declaración de dos menores y que al efectuarse la misma en la cámara Gessel, ya no concurriría dicho peligro procesal, sobre ese punto se sostuvo que no se apeló la Resolución primigenia y que no se presentó prueba idónea; **4)** Debe tenerse presente que, un Juez de garantías no es un Tribunal ordinario u otra instancia para revisar las decisiones de esta jurisdicción, que involucran el análisis de la motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba y adecuada interpretación de las normas y para que la jurisdicción constitucional proceda al análisis de la actividad del Tribunal de alzada, debió efectuar una sucinta relación de vinculación entre los derechos fundamentales alegados y la actividad interpretativa, el cual se encuentra ausente; **5)** Los jueces y Tribunales de alzada no realizan labores investigativas, correspondiéndoles establecer si los agravios del apelante tienen fundamento y contrastarlos con la fallo del Juez *a quo*, aspectos considerados y plasmados en la Resolución 222/2019; **6)** Entre las características de las medidas cautelares, está la temporalidad y variabilidad; por lo que, las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, no causan estado, pudiendo variar conforme las circunstancias; y, **7)** De la lectura del memorial de demanda constitucional, se evidencia una relación muy escueta de las actuaciones de la audiencia de apelación, sin establecer cierta y concretamente, la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo sido dictado el Auto de Vista ahora cuestionado, conforme el art. 124 concordante con el art. 173, ambos del CPP.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, por Resolución 14/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 88 a 90, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del adjetivo penal, por el que reclama que, tanto



el Juez *a quo* como el Tribunal de alzada inventaron un procedimiento al imponer la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del referido departamento, en el otorgamiento de garantía unipersonal; y, que no se valoró la prueba ofrecida por el impetrante de tutela por haber sido recabada por el Ministerio Público; de lo que se tiene que, la SCP 0394/2018-S2 invocada por las autoridades demandadas, contrariamente a lo manifestado por el prenombrado, señala que no es posible que se genere prueba o documentación que desvirtúe riesgos procesales en favor del imputado, cuando las garantías deben ser para de la víctima y solicitadas por ella, tomando en cuenta la vulnerabilidad y tutela reforzada que requiere cuando se trata de violencia contra la mujer, postulado aplicable a todos los hechos vinculados con la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no puede obligarse a un Juez, convocar a audiencia para la otorgación de este tipo de garantías por ser un mecanismo favorable a la víctima y debe ser solicitada por la misma; por lo que, los razonamientos de la Jueza *a quo* como del Tribunal de alzada, incluso son contrarios a la línea que prohíbe la concesión de garantías para enervar riesgos procesales en delitos inmersos en la citada Ley, puesto que la resolución impugnada ratificada determinó que para dicho acto debía estar presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en resguardo de los derechos de la menor que a la fecha tiene doce años, marco bajo el cual los argumentos de reclamo carecen de sustento; **ii)** Con relación a la vulneración del principio de comunidad de la prueba, el Tribunal de alzada refirió que la prueba no se incorporó como un nuevo elemento; asimismo, sostuvieron que el informe psicológico de la menor, no desvirtuaba el peligro para la víctima por hacer referencia a su situación personal; en ese sentido, de ninguna manera enerva dicho riesgo procesal establecido en la resolución primigenia que tenía relación con el riesgo del imputado hacia la víctima y no únicamente la situación psicológica de la misma; consecuentemente, no se advierte sustento fáctico legal que sostenga la lesión alegada; **iii)** Respecto al art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados refieren que la SCP 0276/2018-S2 fue emitida posteriormente a la vigencia de los hechos, por lo que no sería aplicable; sin embargo, de la revisión de la Resolución cuestionada, tal argumento no es el central para la declaración de improcedencia de la impugnación, sino, que las prenombradas autoridades, señalaron que el hoy peticionante de tutela, genéricamente mencionó que las personas involucradas en el hecho ya prestaron su declaración, sin especificar los nombres de las mismas o que las menores prestaron declaración en la cámara Gessel; por ello, el Tribunal de alzada consideró que no existía prueba idónea pertinente y conducente a enervar dicho peligro procesal; igualmente, señalaron que la SC "007/2007" determinó que aludido riesgo procesal subsiste hasta que se dicte sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; en consecuencia, los razonamientos de la Sala Penal Segunda no resultan arbitrarios; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional establece que el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal, se mantiene hasta la emisión de la sentencia, fundamentos centrales que no fueron cuestionados por el accionante, que se limitó a fundamentar que la SCP 0276/2018-S2, no fue aplicada por los Vocales demandados, lo que no es evidente, correspondiendo denegar la tutela sobre este motivo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra Oscar Winder Michel Ramos -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, emitió la Resolución 244/2018 de 26 de junio, disponiendo su detención preventiva, por concurrir el art. 233.1 referido a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1,2 y 10 en sus elementos domicilio y trabajo, arraigo natural y peligro efectivo para la víctima y la sociedad; así como el 235.2 por estar pendientes las declaraciones de dos menores y otros testigos, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs.11 12]).

**II.2.** Consta Acta de garantía y de buena conducta 1388/2018 de 3 de octubre suscrita ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) entre el peticionante de tutela y Eliana Valdes Suñagua "... (no registra más datos por ser garantía UNILATERAL)..." (sic), en representación de la menor AA (fs. 2).





**II.3.** Por Resolución 161/2019 de 13 de abril, la Jueza *a quo* tuvo por desvirtuados los riesgos procesales previstos por el adjetivo penal en sus arts. 234.1 y 234.2; en tanto que mantuvo vigentes el art. 234.10 referido al peligro efectivo para la víctima y 235.2 (fs. 28 a 29 vta.).

**II.4.** En grado de apelación contra la Resolución 161/2019 impetrada por el accionante, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 222/2019 de 24 de junio declarando improcedente la impugnación y confirmando el fallo apelado (fs. 34 a 35 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión

de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia relacionados con la valoración de la prueba, así como el principio de seguridad jurídica emergente del Auto de Vista 222/2019, dictado por los Vocales demandados, que declararon improcedente el recurso de apelación incidental contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar la errónea valoración de la prueba presentada a efectos de desvirtuar los riesgos procesales previstos por los art. 234.10 en su elemento peligro para la víctima y 235.2, ambos del CPP, incurriendo en contradicciones al señalar que no resultaría aplicable la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, porque fue emitida posterior a los hechos denunciados; empero, contrariamente invocaron la SCP 0394/2018 de 3 de agosto.

#### III.1. De la fundamentación, motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: «... *el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"***.

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida*



**motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.»** (las negrillas son ilustrativas).

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* sostuvo que: “...la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento**, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión.

### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos recogidos por la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: “...la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: *‘la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el*





***juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva;...***” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 222/2019, ahora cuestionado, sin la debida motivación y fundamentación vinculada a la valoración probatoria, por no considerar: **a)** El acta de garantías unilaterales suscrita entre su persona y la madre de la víctima, presentada para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, bajo el argumento de que no estuvo presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia invocando la SCP 0394/2018-S2; y, el informe psicológico de la menor, siendo su fundamento de que el mismo fue adjuntado por el Ministerio Público y por ende no podía serle favorable, desconociendo de esa forma el principio de comunidad de la prueba; y, **b)** Que, la declaración de las dos menores que sustentaron la concurrencia del art. 235.2 del adjetivo penal, fue superada con su realización en la cámara Gessel, constituyendo un elemento palmario conforme sostiene la SCP 0276/2018-S2; sin embargo, de manera incongruente señalaron que dicha jurisprudencia resultaba inaplicable por haberse emitido posteriormente a la comisión de los hechos sin considerar que los propios Vocales demandados invocaron la SCP 0394/2018-S2, que también es ulterior, lesionando con ello el debido proceso y la seguridad jurídica.

Delimitada la problemática constitucional y con la finalidad de resolver la misma dentro de los parámetros procesales constitucionales, corresponde efectuar una previa contextualización de los antecedentes fácticos que dieron origen a los presentes reclamos efectuados por el accionante; en ese marco, se tiene que, por Resolución 244/2018, se dispuso la detención preventiva del prenombrado, teniéndose por concurrentes la probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2, todos del CPP (Conclusión II.1); motivando la solicitud de cesaciones de la detención preventiva, siendo la última de ellas resuelta por Resolución 161/2019 de 13 de abril, mediante el cual, la Jueza *a quo* tuvo como desvirtuados los peligros de fuga previstos por el art. 234 numerales 1 y 2 del adjetivo penal; manteniendo la vigencia del numeral 10 de dicho artículo y art. 235.2 del mencionado Código (Conclusión II.2); fallo que fue apelado por el impetrante de tutela, mereciendo el Auto de Vista 222/2019 dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.4), que ahora se cuestiona de lesivo a los derechos fundamentales.

En ese marco, corresponde desglosar los agravios expresados en el recurso de apelación incidental y los razonamientos desarrollados por las autoridades hoy demandadas que resolvieron los mismos, aclarando que solo se tomaran en cuenta los que estén vinculados con los motivos de reclamo expuestos en la presente acción tutelar, contenidos en los incisos a) y b) del apartado precedente; en ese orden, se tiene que:

#### III.3.1. Sobre el riesgo procesal de peligro para la víctima previsto por el art. 234.10 del CPP

El peticionante de tutela, sostiene, que los Vocales demandados con ausencia de fundamentación y motivación, no consideraron el agravio que la Jueza inferior estableció, en sentido de que se requería de la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, en la firma del acta de garantía unilateral, que desvirtuaría el art. 234.10 del CPP, y que no valoraron el informe psicológico de la menor porque el mismo fue adjuntado por el Ministerio Público.

En cuanto a este punto, las autoridades demandadas efectuaron una exposición argumentativa de la impugnación contra la Resolución 161/2019, según consta en la Resolución de alzada, donde la defensa del hoy accionante sostuvo que se notificó a la institución *supra*, para la otorgación de las



garantías unilaterales; así, como existiría un informe de dicha institución en sentido de que la menor estaría en condiciones de superar el hecho acontecido; además que, se invocó la SCP 0394/2018-S2, que señala que ningún peligro puede sustentarse en supuestos, en especial el peligro para la víctima.

En respuesta, los Vocales demandados previamente manifestaron que, el art. 239.1 del adjetivo penal es claro al señalar que el imputado debe presentar nuevos elementos de convicción para acreditar que los motivos fundantes de la detención preventiva ya no concurren y tornan conveniente su modificación; por lo que, la carga de la prueba le correspondería; además que, por el carácter instrumental de las medidas cautelares, las mismas son temporales. Posteriormente efectuaron un resumen de la motivación y fundamentación de la Jueza *a quo* vinculada a la mala valoración denunciada a objeto de verificar si existía suficiente logicidad jurídica y razonabilidad conforme prevé el art. 173 del CPP; señalando que, dicha autoridad, en lo que concierne al **art. 234.10** de la citada norma -peligro efectivo para la víctima- sostuvo que el documento de garantías unilaterales fue suscrito sin la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia "...como se había advertido con anterioridad..." (sic); y, que respecto al registro de terapia del Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI), observó una incongruencia, debido a que el imputado se negó a su anotación por la calificación del ilícito, siendo que la Resolución 340/2018 mantuvo vigente dicho peligro de fuga en razón a la necesidad de realizar una terapia psicológica debido a que anteriormente se presentó una valoración psicológica efectuada por el centro penitenciario y una garantía unilateral en favor de la menor que no estaba refrendada y que se extendió sin contar con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, circunstancias y fundamentos que no fueron desvirtuados de acuerdo a la compulsión del documento adjuntado; por lo que, se mantendría vigente dicho peligro procesal en tanto no se cumplan los precitados requisitos como ser la extensión de garantías unilaterales a favor de la víctima en presencia de la citada institución y no así de la menor, en mérito a la SCP "394" -se entiende la SCP 0394/2018-S2-; y, si bien rechazó someterse a la terapia del CEPROSI, podía inscribirse a la Terapia de Escuela de Padres a efectos de cumplir las medidas protectoras que establece el art. 35 de la Ley 348, además de favorecer a su recuperación.

Revisando la precitada motivación y fundamentación vinculada a los elementos probatorios presentados para enervar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, los Vocales demandados concluyeron que la Juez inferior emitió razonamientos que tenían logicidad y razonabilidad para señalar la permanencia del riesgo procesal; así, indicaron que al inicio de la audiencia se preguntó a la defensa si ellos generaron las pruebas presentadas, en especial el informe psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo la respuesta negativa y que fue el Ministerio Público quien solicitó su realización, por lo que concluyeron que no se cumplió con la carga de la prueba; asimismo, sostuvieron que se trata de una menor de edad víctima de un hecho ilícito de tentativa de violación que se encuentra en etapa de juicio, a cuyo efecto el art. 60 y siguientes de la CPE, establecen, el interés superior del menor estando las autoridades administrativas o judiciales obligadas a resguardar y proteger sus derechos; contexto que también debe tomarse en cuenta conforme el bloque de constitucionalidad, teniéndose la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará", la cual establece la obligación asumir medidas para efectivizar la protección de sectores vulnerables como son los menores; en ese sentido, no se tenía por enervado el peligro para la víctima, pues con relación a la garantía unilateral, debían distinguirse dos aspectos fundamentales, primero que la víctima era una menor y que Eliana Valdez Suñagua era la denunciante; por lo que, la menor no podía ser sujeto de una garantía unilateral, caso contrario resultaría una revictimización; así, el acta de 3 de octubre de 2018, menciona a la denunciante sin "registrar más datos", ya que en el fondo se pretende otorgar garantías a una menor, lo cual está prohibido porque constituye revictimizar a la misma, pues quien protege los derechos y garantías es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, los Vocales demandados señalaron que el Ministerio Público, en ningún momento determinó la notificación de dicha entidad a fin de que se presente en la fecha señalada para su suscripción, por otra parte, el memorial presentado por el imputado (fs.77), indica que el prenombrado pone en conocimiento de la institución mencionada precedentemente, la garantías unilaterales extendida en favor de la víctima que data de 3 de octubre de 2018, acompañando copia de la misma, siendo recibida el 22 del citado



mes y año; es decir, con posterioridad a su suscripción y no con anterioridad para ver si se estaba o no de acuerdo con la misma conforme sus normas y reglamentos.

Sobre la otra documental relacionada con el proceso terapéutico efectuado a la menor, las autoridades demandadas refirieron que la misma fue generada por el Ministerio Público y que si bien refleja una determinada situación -se entiende el restablecimiento emocional-, no establece si la víctima tiene temor o miedo respecto del agresor, reflejando una situación sobre su personalidad (menor) y la situación que atraviesa por el hecho, razón por la cual no fue generado por el imputado, por ello se tiene que no se presentó prueba idónea para desvirtuar el peligro efectivo para AA.

La síntesis de los razonamientos que anteceden, expresados por los Vocales demandados, dan cuenta inicialmente de la existencia de una respuesta al agravio llevado en apelación, donde las prenombradas autoridades en primer término efectúan un resumen de la motivación y fundamentación de la Resolución 161/2019 vinculada al art. 234.10 del CPP en su elemento peligro para la víctima y el examen efectuado por la Jueza *a quo* respecto a los elementos ofrecidos para desvirtuar dicho riesgo procesal, sin efectuar omisión alguna, arribando a la conclusión de que la decisión asumida por la Juez inferior era la adecuada porque en una anterior Resolución de cesación de la detención preventiva (340/2018) se concluyó que el acta de garantías unilaterales a favor de la víctima no estaba debidamente refrendada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por tratarse de una menor de edad; es decir, que los Vocales demandados advirtieron que el criterio sobre la falta de idoneidad del citado documento no solo devenía del razonamiento contenido en la Resolución apelada, sino obedecía a una anterior valoración que no fue superada; asimismo, expresaron que resultaba lógico y razonable cumplir el requisito de que la entidad citada esté presente en la suscripción de la referida acta, puesto que la madre de la víctima solo tiene la calidad de denunciante y quien representa y vela por los intereses de la menor de edad es dicha institución; entendimiento que este Tribunal considera cuenta con la suficiente motivación que permite comprender que la suscripción de una acta de garantías unilaterales otorgadas en favor de la víctima requiere necesariamente de la presencia de dicha institución que protege los intereses de los menores de edad y vigila el respeto y observancia de sus derechos y garantías cuando existen situaciones o procesos judiciales donde intervienen menores, independientemente de la calidad en la que se encuentran (víctimas, imputados, terceros interesados, etc.); al margen, de que tal aspecto estaba contemplado por la jurisprudencia sentada por el SCP 0394/2018-S2 referida al enfoque interseccional que posibilita analizar la violencia hacia las mujeres comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad, al igual que la Constitución Política del Estado impele a todas las autoridades administrativas o judiciales asumir políticas en resguardo del interés superior de los menores, en contexto con los Convenios y Tratados Internacionales, que deben ser aplicados conforme el Bloque de constitucionalidad.

En ese mismo sentido, no es irrazonable la citada exigencia debido a que, al tratarse de una menor de edad, su situación de vulnerabilidad es doble; por ello, los demandados consideraron que resultaría contraproducente que en la suscripción del acta de garantías unilaterales otorgadas por el hoy impetrante de tutela, esté presente la víctima, pues sería someterla a una revictimización, siendo insuficiente la presencia de la denunciante ya que se requería de la intervención de la entidad que vela por los intereses de la menor -como se manifestó precedentemente-, sin que pueda considerarse un procedimiento distinto para ello, pues existen situaciones en las que para actuar de una determinada manera se requiere considerar ciertos aspectos establecidos por normas especiales, así como efectuar interpretaciones de las mismas bajo la óptica y complementariedad de los principios constitucionales y los entendimientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y sobre todo considerando las circunstancias de cada caso en concreto.

Con relación al informe psicológico de la menor, los Vocales demandados, arribaron a la conclusión de que los razonamientos de la Juez inferior eran acertados al señalar que el mismo no constituía un nuevo elemento, puesto que, de acuerdo con la disposición legal contenido en el art. 239.1 del CPP, cuando se solicita la cesación de la medida cautelar impuesta, el peticionante debe acompañar nuevos elementos, situación que en el caso no se habría cumplido; toda vez que, el imputado tomó para sí una prueba que fue solicitada en su realización por el Ministerio Público, y que la misma era



conducente a establecer la situación emocional actual en la que se encontraba la víctima; es decir, que primero no fue adjuntada en su solicitud de cesación de la detención preventiva, como tampoco fue producida a tal efecto, añadiendo que de las conclusiones a las que arribó la profesional del área que realizó la evaluación psicológica, los resultados versaban sobre el restablecimiento emocional vinculado a la forma en la que la menor fue superando el hecho del cual fue víctima, sin que se advierta contenido alguno que determine la actitud que asume actualmente frente a su agresor, razonamiento que no es ilógico o insuficiente, más al contrario resulta entendible y pertinente; en consecuencia, en concordancia con los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal considera que existe suficiente justificación en los motivos por los cuales las autoridades demandadas, asumieron la determinación de confirmar la decisión de la Jueza *a quo* de mantener subsistente el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.10 del adjetivo penal en su elemento peligro para la víctima dada la insuficiencia de los elementos aportados por el hoy peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela impetrada en lo concerniente a este reclamo.

### III.3.2. Respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP

Sobre este riesgo procesal, de manera general el accionante alega la falta de fundamentación y motivación respecto a la valoración de la prueba, para luego en audiencia de la acción de libertad sostener que el razonamiento del Tribunal de alzada resultaba confuso debido a que en la resolución primigenia se tuvo por concurrente dicho peligro de obstaculización porque faltaba la declaración de dos testigos menores de edad, pero se realizó la misma en la cámara Gessel; sin embargo, los Vocales demandados señalaron que no se presentó prueba idónea, sin tomar en cuenta que dichas declaraciones constituyen un elemento objetivo conforme sostiene la SCP 0276/2018-S2, jurisprudencia considerada inaplicable por las prenombradas autoridades, bajo el argumento de que se dictó después de la comisión del hecho, cuando contradictoriamente se invocó la SCP 0394/2018-S2 que también es ulterior.

En el Auto de Vista 222/2019, las autoridades judiciales demandadas, efectuando una recapitulación de los argumentos de agravio desarrollados por la defensa del imputado, resumieron los mismos, en sentido de que el prenombrado sostuvo que para desvirtuar dicho riesgo procesal, presentó un memorial para que las personas involucradas en el caso presten sus declaraciones correspondientes; luego, los demandados señalaron que, al respecto, la Jueza *a quo* razonó en sentido de que aún se encontraban pendientes, actos investigativos por realizar, mencionando la declaración de la cámara Gessel y el requerimiento conclusivo de acusación; que, no sería menos evidente que el prenombrado puede influenciar negativamente en los testigos precisamente porque se trata de menores de edad y pertenecen a su entorno familiar cercano, estando pendientes de judicialización las pruebas ofrecidas en la acusación formal, por lo que resultaba necesario realizar un análisis de dicho riesgo procesal, conforme establece la norma; además, en una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe presentarse prueba idónea, pertinente y conducente que permitan mostrar que el imputado no ejercerá influencia alguna; así, en la Resolución primigenia se estableció que la víctima tenía doce años y que reconoció a su agresor, existiendo jurisprudencia que modula los entendimientos relacionados con el resguardo del menor; y, que el imputado no respetó su condición de familiar, enfatizando que existen dos menores que se constituyen en testigos, así como la denunciante que es madre de la víctima y una tía sobre las cuales el imputado podría influenciar negativamente; sustentando, la referida autoridad *a quo*, los precitados fundamentos en lo señalado por las SSCC 0007/2007-R y 1250/2007-R, que refieren la persistencia de este riesgo procesal.

En base a la motivación que antecede vertida por la Jueza *a quo*, las autoridades de alzada manifestaron que el imputado estaba obligado a desvirtuar este fundamento de la imputación, pero que no lo hizo porque no apeló la resolución primigenia y que tampoco existiría constancia de su enervación emergente de una solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio*; dado que, de acuerdo a lo precedentemente razonado y conforme a la resolución inicial por la que se impuso la medida extrema de detención preventiva, se estableció la existencia de dos menores de edad, de la denunciante y la tía de las menores, sin mencionarse que dichas personas ya hubiesen prestado su declaración y que el argumento del imputado resultaba genérico al señalar que todas las personas



involucradas en el caso ya declararon, sin especificar quiénes y si las menores testificaron en la cámara Gessel; por ello, consideraron que no existía prueba idónea para enervar tal peligro procesal; es más, concluyeron que el razonamiento de la Jueza inferior, se sustentó en la jurisprudencia de la SC 0007/2007-R, que determina que el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, permanece hasta dictarse sentencia; por otra parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, refiere que no puede mantenerse un riesgo procesal sustentado en meras susceptibilidades o criterios subjetivos, resultaría de data reciente, siendo el hecho anterior a la vigencia de la misma.

En vía de complementación y enmienda, la defensa del imputado sostuvo que constan las declaraciones en la cámara Gessel de las dos menores y de otros testigos como Vladimir Alejandro Villanueva Fernández, Emily España Villanueva Fernández y Blanca Fernández Alvarado, siendo que las declaraciones de las menores fueron las que constriñeron la concurrencia de dicho peligro procesal, por lo que correspondería enmendar este punto; y, con relación a la "sentencia constitucional", se explique cuándo se aplica un razonamiento favorable *in dubio pro reo* o prospectivo. En respuesta el Tribunal de alzada, señaló que si bien constan las declaraciones de las menores, sin que se inicie aún la etapa de juicio, la Jueza *a quo* estableció que aún están pendientes la presentación de testigos que habrían sido ofrecidos, mismos que serían convocados en su oportunidad, extremo que fue claramente señalado a objeto de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva y por ello se consideró firme y subsistente; respecto a la SCP 0276/2018-S2 y el principio de favorabilidad para su aplicación retroactiva; la norma sustantiva, establece que, la norma penal es aplicable cuando favorece al imputado; empero, en el caso en examen, se trata de una medida cautelar y la jurisprudencia sostiene que al momento de aplicársela y en cesaciones, no deben emitirse criterios subjetivos o sustentarse en meras suposiciones, razonamientos que son lineamientos y no constituyen prueba; por lo que, no puede aplicarse retroactivamente, no existiendo una sentencia moduladora que establezca que pueda aplicarse con carácter retroactivo a hechos acontecidos con anterioridad; razones por las que, se mantiene subsistente el art. 235.2 del CPP.

Ahora bien, de lo precedentemente señalado por las autoridades demandadas, importa la existencia de una respuesta al agravio llevado en apelación que cuenta con la suficiente motivación y fundamentación para exponer las razones por las cuales arribaron a la conclusión de que la decisión de la Jueza inferior, de mantener subsistente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal resultaba acertada, estableciendo que eran insuficientes las declaraciones de las dos menores de edad efectuadas en el cámara Gessel; que, si bien fueron parte para fundar la concurrencia de dicho riesgo procesal; sin embargo, aclararon que aún estaban pendientes otras declaraciones de testigos, entre los cuales se mencionó a la denunciante que es madre de la víctima -Eliana Valdez Suñagua-, de una tía de las menores y otras personas ofrecidas en calidad de testigos, mismos que aún no habrían declarado, los cuales también fueron considerados en la resolución primigenia, razonando que aún dichos testigos podrían ser influenciados negativamente por el imputado de estar en libertad, máxime si se tomaba en cuenta la relación de parentesco cercano que tenía el prenombrado con las menores y otros testigos por tratarse de personas de su entorno familiar cercano; al margen, de que las declaraciones existentes aún estarían pendientes de judicialización dado que, se presentó la acusación formal sin que se hubiese iniciado la etapa de juicio oral, público y contradictorio, comprendiéndose que la concurrencia del art. 235.2 del CPP, no solo se enmarcó en la declaración pendiente de las menores, sino de todos los testigos involucrados en el caso; aspecto que, no fue desvirtuado por la defensa del hoy impetrante de tutela; tal es así, que los Vocales enfatizaron que el argumento para tener por concurrente dicho riesgo procesal -se entiende la falta de declaración de las dos menores, la denunciante, la tía y otros testigos-, no fue objeto de impugnación. Asimismo, en la complementación y aclaración impetrada por el hoy peticionante de tutela, se tiene que las nombradas autoridades de alzada, concluyeron que dicho riesgo procesal, aún persiste hasta el momento de dictarse sentencia conforme sostuvo la SC 0007/2007-R; de igual manera, reiteraron que aún estaban pendientes las declaraciones de algunos testigos que serían convocados en su oportunidad y que faltaría la judicialización de las declaraciones que ya fueron prestadas.





Finalmente, sobre el reclamo de la presunta incongruencia emergente de la aplicación de la SCP 0394/2018-S2 y la no consideración de la SCP 0276/2018-S2, conviene precisar que, ciertamente se advierte ambigüedad en los razonamientos vertidos por las autoridades demandadas al momento de responder la solicitud de aclaración respecto de este punto, debiendo considerarse al respecto que, los entendimientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son aplicables a partir de su publicación; es decir, el precedente vinculante es aplicable a partir de la publicación del fallo que lo contiene, siendo distinta la figura del *overruling* -que además no se aplica en el presente caso ni fue invocado de esa forma por los demandados-; sin embargo, este Tribunal advierte que este tópico no resulta relevante a los efectos de mantener vigente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; toda vez que, conforme la fundamentación y motivación esgrimida por las prenombradas autoridades, se tiene la existencia de suficientes y claros argumentos que justifican la decisión asumida, misma que no cambiaría de aplicarse o no la citada jurisprudencia, máxime si los Vocales demandados, señalaron en su complementación que es evidente que al momento de imponer una medida cautelar o modificar la misma, ante una solicitud de cesación de la medida de ultima *ratio*, los razonamientos de las autoridades jurisdiccionales no pueden ser subjetivos o sustentar la concurrencia de riesgos procesales en base a meras suposiciones, sin que estos entendimientos hubiesen sido objeto de reclamo; pues, se entiende que el imputado, nunca manifestó que alguno de los razonamientos expresados al momento de imponerse la medida cautelar vinculado a estos dos riesgos procesales, fuesen subjetivos o que para establecerlos, las autoridades sustentaron su decisión en meras suposiciones o conjeturas; por ello, no resulta pertinente considerar la posible incongruencia dada la relevancia que guarda respecto a la forma de resolución de los agravios llevados en apelación que, conforme se sostuvo precedentemente, contó con los justificativos necesarios y suficientes para mantener su concurrencia y confirmar la decisión asumida por la Jueza inferior, sin que su consideración tenga incidencia en la misma, al cumplir con los parámetros desarrollados por la jurisprudencia constitucional glosados en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, este Tribunal considera que los razonamientos que anteceden no solo cumplen con los marcos normativos previstos por los arts. 124 y 398 del CPP, para la emisión de una adecuada resolución, al observarse una correspondencia entre el planteamiento de las partes, la respuesta otorgada por la contraparte y la resolución del inferior, llevada en revisión; y, los motivos y fundamentos que sustentan la forma de resolver las dos problemáticas enviadas en apelación, con un análisis integral de todo cuanto se tuvo vertido en la audiencia respectiva -aspectos vinculados a la congruencia externa-; lo que a su vez, da lugar al cumplimiento de la congruencia interna, que implica que la Resolución resulta entendible en su totalidad, debido a que cuenta que los razonamientos expresados por las autoridades que permiten comprender los motivos por los cuales se asumió la decisión de confirmar el fallo apelado; conservando una razonada secuencia, entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración, la aplicación de las normas al caso y los efectos de su decisión; por otra parte, también observan los entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, cumpliendo con las exigencias vinculadas con el derecho al debido proceso en su vertientes de motivación y fundamentación, evidenciándose que los razonamientos vertidos por los Vocales demandados para resolver cada motivo de agravio, merecieron una justificación fáctica y jurídica que posibilita comprender las razones por las que declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por el hoy impetrante de tutela, con la consecuente confirmación de la Resolución impugnada, requisitos de validez necesarios para tener por justificadas las razones por las que se consideró insuficiente las pruebas adjuntadas por el accionante a efectos de desvirtuar los riesgos procesales insertos en los art. 234.10 y 235.2 del CPP, al señalar que resulta necesaria la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la suscripción de un acta de garantías unilaterales debido a que se trata de una mujer menor de edad, víctima de una agresión sexual, por lo que sus derechos e intereses deben ser precautelados por la entidad nombrada, al margen de la protección que merece dada, su condición de pertenecer a grupos vulnerables; al igual que, no sería pertinente ni idóneo el informe psicológico de la menor presentado por el Ministerio Público, debido a que el mismo establece su actual condición emocional vinculado a la superación del hecho y no así



con relación a sus emociones y sentimientos hacia su agresor, mismos que se desconocen si fueron o no superados; y, con relación a que estarían pendientes declaraciones testificales por realizarse, se entiende que no solo fueron sustento de la concurrencia del art. 235.2 del CPP, únicamente las declaraciones de dos menores que no se realizaron hasta antes de la solicitud de cesación de la detención preventiva; sino que, estaban pendientes de ejecución las declaraciones de otros testigos y su respectiva judicialización, debiendo tomarse en cuenta la relación cercana de parentesco que tiene el accionante con muchos de los testigos; consecuentemente, los reclamos del impetrante de tutela relacionados a la falta de congruencia, fundamentación y motivación vinculada a la valoración probatoria no resultan evidentes, deviniendo los mismos en insubsistentes; por lo que, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2020-S3**

Sucre, 5 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de libertad****Expediente: 30566-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cintya Consuelo Castelo Herrera** contra **Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud (CPS); Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental a.i.; Gabriela De La Torre Alípaz, Administradora del Policonsultorio Central; Alejandra Elizabeth Armella, Jefa Departamental de Recursos Humanos (RR.HH.); y, Vanessa Yesika Navarro Costa, Abogada de la Unidad de Asesoría Legal,** todas de la CPS de La Paz.

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

La accionante por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 88 a 94 vta., manifestó lo siguiente:

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

Desempeñó labores en la Unidad de Bioestadística Departamental de la CPS de La Paz por más de cuatro años; posteriormente, sin ningún motivo fue transferida a la Unidad de Bioestadística del Policonsultorio Central a efectos de cumplir funciones ajenas a su competencia, entre ellas, la "Reunión de Análisis Información", entregándole las llaves de un cuarto vacío sin ningún mobiliario ni material de escritorio ni brindarle mayores datos a fin de realizar dicho trabajo, todo ello, con el fin de dejarla sin empleo, al efecto, no consideró su delicado estado de salud; por consiguiente, presentó denuncia contra las ahora accionadas por cometer actos contravencionales de violencia psicológica, laboral y maltrato verbal e insultos en su contra.

El 9 de mayo -se entiende de 2017-, el "Dr. Jhonny Rada Álvarez" le entregó en presencia de los miembros del "Comité" la Guía de Aplicación de Reunión de Análisis de Información, indicándole que debía entregar el "borrador" en dos días, oportunidad en la que también recibió agresiones verbales. Con la finalidad de cumplir con la labor encomendada debía recabar información de las gestiones 2014, 2015 y 2016, proporcionada por el "Director Jhonny Salas y la Administradora Alejandra Armella" (sic); empero, no le facilitaron dichos datos, pese a sus insistentes pedidos.

El 22 de mayo de 2017, Alejandra Elizabeth Armella, Jefa Departamental de RR.HH. de la CPS de La Paz -hoy coaccionada-, se negó a otorgarle permiso a efectos de realizar la entrega de su informe mensual de Bioestadística, indicándole que primero debía continuar con la elaboración de la Reunión encomendada; es así que, el 9 de junio de ese año fue convocada a una reunión en la que se trataría su caso, momento en que expuso su delicada situación, pero recibió agresiones y acusaciones falsas por parte de la citada Jefa Departamental de RR.HH., siendo finalmente el "Dr. Simón Arauz" quien ordenó su transferencia a la Unidad de Fichaje a pesar de conocer su delicada condición de salud. El 28 de julio del mismo año, recibió una llamada de la citada Jefa Departamental de RR.HH. ahora coaccionada, quien de manera agresiva le dijo que acuda inmediatamente a entregar la oficina de Bioestadística, con la amenaza de atenerse al Reglamento Interno de la CPS, extremo reiterado por el "Dr. Salas" en forma posterior.

Todos los funcionarios conocen su delicado estado de salud debido a que sufrió un accidente de trabajo denunciado en su oportunidad, producto del cual se lesionó el brazo y no podía respirar, siendo intervenida quirúrgicamente; a pesar de ello, constantemente sufre violencia laboral y



psicológica. Asimismo, no le otorgaron sus vacaciones con el argumento que no existía reemplazo, por lo que se vio obligada a acudir ante la Directora General Ejecutiva de la CPS hoy accionada, logrando de esa manera se le concedan las mismas.

Actualmente, Gabriela De La Torre Alípez, Administradora del Policonsultorio Central de la CPS de La Paz ahora coaccionada, es quien la amenaza y la discrimina, en septiembre de 2017 la transfirió a la Unidad de Fichaje; asimismo, el 2 de enero de 2018 la designó para formar parte del inventario anual del almacén de la gestión 2017. En el mismo mes de enero de 2018 a solicitud del Director del Policlínico, de la Administradora y de la Encargada de Laboratorio, fue transferida a otra Unidad en reemplazo de la Secretaria de Laboratorio; sin embargo, dicho cambio no fue debidamente respaldado ocasionándole diferentes descuentos en su contra; de igual manera, se le solicitó reemplazar a otra funcionaria desde el 24 de enero hasta el 15 de febrero de ese año, con cambio de horario en el turno de la tarde.

A pesar de solicitar a la Administradora del Policonsultorio Central de la CPS de La Paz hoy coaccionada, volver a su cargo inicial en el turno de la mañana, se le entregó una nota indicando que por reorganización debía mantenerse en la Unidad de Fichaje de 13:00 a 20:00 horas, lo que ocasionó un daño en su salud al extremo que en una oportunidad tuvo que acudir a emergencias por el dolor en su hombro, debido a que el trabajo que desempeñaba en esa Unidad suponía mucho movimiento, ya que tenía que levantar ciento cincuenta historias clínicas dos veces al día, provocándole un daño irreparable en su salud, debiendo nuevamente ser intervenida quirúrgicamente.

El 14 de agosto de 2018, la indicada Administradora del Policonsultorio Central de la CPS de La Paz ahora coaccionada le propinó insultos, denigrándola, humillándola y discriminándola; además, usando términos despectivos le acusó de aprovecharse de su poder político, alegando diferentes excusas se negó a firmar sus papeletas de atención médica, las cuales eran solicitadas por motivos estrictamente de salud.

El "7" -siendo lo correcto 17- de mayo de 2019, presentó una denuncia ante el Administrador de la CPS de La Paz contra varios funcionarios de dicha entidad, por actos de violencia laboral y psicológica; empero, hasta la interposición de esta acción tutelar no se le brindó ninguna respuesta ni se iniciaron acciones a fin de restablecer sus derechos como mujer.

En la última evaluación realizada por el Médico de Trabajo de la CPS, el 18 de julio de 2019, con relación a la lesión de su hombro derecho, se le recomendó permanecer en su puesto de trabajo por la mínima actividad física de los miembros superiores, y de esta forma garantizar su rehabilitación, recomendando igualmente la realización de controles médicos por el traumatólogo y psiquiatra.

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida digna y "**...DE LA MUJER A VIVIR LIBRE DE VIOLENCIA EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS...**" (sic), citando al efecto los arts. 13.I y IV y 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata aplicación y ejecución de las medidas de protección en su favor; **b)** La eliminación de todo tipo de violencia laboral; **c)** Que la Administradora del Policonsultorio Central de la CPS de La Paz hoy coaccionada firme todas y cada una de sus papeletas de salida sin ningún tipo de obstaculización; y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplimiento.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

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



La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: 1) El 17 de mayo de 2019, presentó una denuncia por actos contravencionales ejercidos en su contra por las ahora accionadas; empero, no recibió respuesta alguna, por lo que al transcurrir tres meses operó el principio del silencio administrativo; es decir, se estarían aceptando los hechos denunciados; 2) Conforme se tiene del último informe emitido por el Médico de Trabajo de la CPS, debe continuar con su tratamiento médico en las especialidades de traumatología, psiquiatría y oftalmología; correspondiendo autorizar sus salidas a fin de recibir atención médica; 3) El referido informe indica que debe permanecer en su puesto de trabajo con una mínima actividad física de los miembros superiores, lo cual coadyuvará en su rehabilitación; sin embargo, se debe considerar que anteriormente fue trasladada a la Unidad de Fichaje, justo después de su intervención quirúrgica realizada el 21 de agosto de 2017, ocasionándole traumas mentales por los que fue derivada a psiquiatría; en ese sentido, presentó denuncias ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y, en consecuencia, fue nuevamente transferida a la Unidad de Bioestadística de la CPS de La Paz; 4) El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, estableció el *ius variandi* dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, como mecanismo de protección a la mujer que sufre violencia y se vulneren sus derechos a la vida y a la salud, teniendo como condición el ejercicio de una vida digna; en su caso, su dignidad se encuentra lesionada debido a que no se le permite recibir atención médica adecuada; y, 5) Solicitó la prohibición del cambio de funciones que actualmente ejerce en la Unidad de Bioestadística de la CPS de La Paz.

### I.2.2. Informe de la autoridad y servidoras públicas accionadas

Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental a.i. de la CPS de La Paz, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** En la gestión 2017, la accionante presentó denuncia por acoso laboral y maltratos, la cual fue resuelta por la CPS de La Paz, determinándose responsabilidad contra "Manuel Villarroel" (sic), y no así contra los demás denunciados; **ii)** De igual manera, en dicha gestión la accionante acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando el cambio de puesto de trabajo; ante lo cual, esa entidad gubernamental señaló que debía acudir a la instancia competente. También debe considerarse que para el cargo de estadística es necesario contar con título profesional, aspecto incumplido por la accionante, quien es egresada de la carrera de trabajo social; **iii)** La accionante refirió que sus derechos a la vida y a la salud estarían afectados por la falta de firma de sus papeletas de salida; sin embargo, se advierte que salió a recibir atención médica, por lo cual no es evidente la existencia de la vulneración denunciada ni que su vida se encuentre en peligro; **iv)** No se demostró la lesión de dichos derechos por el cambio de puesto de trabajo, ya que todo trabajador se encuentra sometido a las normas internas, en las cuales no existe prohibición de realizar cambios; y, **v)** El supuesto capricho de la Administradora del Policonsultorio Central de la CPS de La Paz hoy coaccionada de no firmar sus papeletas de salida, no afecta los derechos a la salud ni a la vida de la accionante.

Vanessa Yesika Navarro Costa, Abogada de la Unidad de Asesoría Legal de la CPS de La Paz, en audiencia indicó que: **a)** Ejerció el cargo de Jefa Departamental de RR.HH. a.i. de esa entidad desde marzo de 2016 hasta octubre de 2017, retornando a sus funciones en noviembre del citado año; encontrándose Alejandra Elizabeth Armella como Jefa de la mencionada Unidad; y, **b)** Existe una denuncia previa realizada por la accionante en su contra y de otras personas, en la cual no se determinó responsabilidad alguna en su contra.

Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 126.

Gabriela De La Torre Alípez, Administradora del Policonsultorio Central de la CPS de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad tampoco remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 122.



Alejandra Elizabeth Armella, Jefa Departamental de RR.HH. de la CPS de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 125.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 155 a 158, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante fue objeto de una cirugía en el hombro derecho por una lesión en la región del manguito rotador, por lo cual presentó papeletas de salida particular, médica e informes; además de reclamos ante instancias superiores, como al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, las ahora accionadas presentaron la Resolución de Proceso Administrativo Interno 45/2017 de 14 de noviembre, por la cual se resolvió el proceso en su contra y otros, por acoso laboral, maltratos y discriminación, determinando la existencia de responsabilidad administrativa solamente contra Abel Villarroel Lazo y no así contra los otros denunciados; consecuentemente, la accionante denunció esos hechos oportunamente mereciendo el fallo respectivo; y, **2)** No se determinó que la accionante estuvo impedida de salir para recibir atención médica; más al contrario, se adjuntaron papeletas de salida médica, particular y otras, evidenciándose que fue atendida por profesionales médicos, tampoco se advierte que su vida esté en riesgo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Informe CITE: OFN/UNT-INF-0053/2017 de 1 de septiembre, por el cual la Responsable de Transparencia de la CPS recomendó a **Margarita Flores Franco**, Directora General Ejecutiva de la CPS -hoy accionada-, la apertura de proceso administrativo interno contra los trabajadores "...**Dr. Jhonny Rada Alvarez, Dr. Jhonny Salas Tirado, Ing. Alejandra Armella Elizabet, Abg. Vanesa Navarro y Sr. Abel Villarroel Lazo**, por el presunto Acoso Laboral, Malos Tratos, Discriminación y atentado contra la salud" (sic) denunciados por Cintya Consuelo Castelo Herrera -ahora accionante- (fs. 33 a 46).

**II.2.** Cursa Resolución de Proceso Administrativo Interno 45/2017 de 14 de noviembre, por la que se resolvió la denuncia planteada por la accionante contra el "...**Dr. Johnny Rada Albares en calidad de EPIDIOMOLOGO, Dr. Jhonny Salas Tirado en calidad de DIRECTOR DEL POLICLÍNICO CENTRAL, Ing. Alejandra Armella Elizabet en calidad de ADMINISTRADORA DEL POLICLÍNICO CENTRAL, Abg. Vanesa Navarro en calidad de JEFA DE RECURSOS HUMANOS DE LA ADMINSTRACIÓN DEPARTAMENTAL LA PAZ, Sr. Abel Villarroel Lazo – Trabajador de la C.P.S.**" (sic), por presunto acoso laboral, malos tratos, discriminación y atentado contra la salud, determinando la existencia de responsabilidad administrativa únicamente contra Abel Villarroel Lazo, sancionándolo con la suspensión de veinte días sin goce de haberes; y no así con relación a los demás denunciados (fs. 129 a 149 y 163).

**II.3.** Por Nota CITE MT - EPT - C304-02/2018 de 23 de marzo, Ruddy Enrique Gisbert Gutiérrez, Médico de Trabajo de la CPS remitió la Evaluación de Puesto de Trabajo de la accionante a la Jefa Departamental de RR.HH. a.i. de la CPS de La Paz, señalando lo siguiente: **i) Antecedentes Personales Patológicos:** Rinoplastia en julio de 2017, operación de hombro derecho por los manguitos rotadores el "20 octubre 2017", y hombro doloroso derecho desde enero de igual año; **ii)** Se recomendó que la accionante continúe con su tratamiento y controles médicos en traumatología y fisioterapia; así como su cambio de puesto de trabajo "...como ser: encargado de bioestadística o secretaria..." (sic), debido a la mínima actividad física de los miembros superiores que debe realizar a fin de lograr su rehabilitación; y, **iii)** Se deberá realizar una evaluación en el plazo de un año por medicina de trabajo (fs. 68 a 70).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, ante el Administrador de la CPS de La Paz, la accionante denunció actos de maltrato y acoso laboral realizados en su contra presuntamente realizados por "...**LOS EX SERVIDORES PUBLICOS Y SERVIDORES PUBLICOS JHONY SALAS**



**TIRADO, JOHNNY ALVAREZ, VANESSA NAVARRO COSTA, ALEJANDRA ARMELLA ELIZABETH y Gabriela de la Torre Alipaz, DR. SIMÓN ARAUZ, mayor de edad y hábil por ley ADMINISTRADOR DEPARTAMENTAL LA PAZ, JOHNNY SLAS TIRADO, JOHNNI RADA ALVAREZ, VANESSA COSTA"** (sic [fs. 82 a 87]).

**II.5.** A través de Nota CITE MT - EPT - C308-14/2019 de 8 de julio, el indicado Médico de Trabajo de la CPS de La Paz, remitió la Evaluación de Puesto de Trabajo de la accionante al Jefe Departamental de Servicios de Salud de la CPS de La Paz, en la cual diagnosticó: **a)** Tendinitis moderada de tendón de la porción larga del bíceps braquial derecho a nivel intertrocanteriano; **b)** Tendinitis de grado leve a moderado de tendón supraespinoso; **c)** Pinzamiento de la articulación acromioclavicular; **d)** Bursitis subdeltoidea leve por delante de tendón subescapular derecho; **e)** Trastorno mixto del estado de ánimo; **f)** Ametropía con corrección (miopía); y, **g)** Ojo seco, recomendando continuar con su tratamiento y controles médicos en las especialidades de traumatología, psiquiatría y oftalmología; así también permanecer en su actual puesto de trabajo a fin de garantizar su rehabilitación, debiendo realizarse una evaluación dentro de un año por medicina de trabajo (fs. 2 a 5).

**II.6.** Por nota presentada el 31 de julio de 2019, la accionante hizo conocer a Tatiana Wendy Avilés Viscarra, Administradora Departamental a.i. y a Alejandra Elizabeth Armella, Jefa Departamental de RR.HH., ambas de la CPS de La Paz -hoy coaccionadas-, los maltratos recibidos por parte de Gabriela De La Torre Alipaz, Administradora del Policonsultorio Central ahora coaccionada para no firmar sus papeletas de salida (fs. 6).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida digna y "...de la mujer a vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas..." (sic); en razón que la autoridad y las servidoras públicas ahora accionadas ejercen violencia psicológica y laboral en su contra recibiendo una serie de amenazas; y sin considerar su estado de salud ni la intervención quirúrgica a la que fue sometida ordenaron su transferencia a diferentes Unidades de la CPS de La Paz, por lo que presentó denuncia ante el Administrador de la indicada CPS, sin recibir respuesta alguna.

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

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

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

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

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos*





a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: «(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: ‘Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud’.**

*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales»* (el resaltado nos corresponde).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida digna y “...de la mujer a vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas...” (sic); en razón que la autoridad y las servidoras públicas ahora accionadas ejercen violencia psicológica y laboral en su contra recibiendo una serie de amenazas; y sin considerar su estado de salud ni la intervención quirúrgica a la que fue sometida ordenaron su transferencia a diferentes Unidades de la CPS de La Paz, por lo que presentó denuncia ante el Administrador de la indicada CPS, sin recibir respuesta alguna.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por Informe CITE: OFN/UNT-INF-0053/2017 de 1 de septiembre, la Responsable de Transparencia de la CPS recomendó a la Directora General Ejecutiva de la CPS hoy accionada, la apertura de proceso administrativo interno contra los trabajadores “...**Dr. Jhonny Rada Alvarez, Dr. Jhonny Salas Tirado, Ing. Alejandra Armella Elizabet, Abg. Vanesa Navarro y Sr. Abel Villarroel Lazo**, por el presunto Acoso Laboral, Malos Tratos, Discriminación y atentado contra la salud” (sic) denunciados por la accionante por actos lesivos a sus derechos (Conclusión II.1.); mereciendo la Resolución de Proceso Administrativo Interno 45/2017 de 14 de noviembre, por la que se determinó la existencia de responsabilidad administrativa únicamente contra Abel Villarroel Lazo, sancionándolo con la suspensión de veinte días sin goce de haberes, y no así con relación a los demás denunciados (Conclusión II.2.).

Asimismo, consta la Nota CITE MT - EPT - C304-02/2018 de 23 de marzo, por la que el Médico de Trabajo de la CPS remitió la Evaluación de Puesto de Trabajo de la accionante a la Jefa Departamental de RR.HH. a.i. de la CPS de La Paz, señalando lo siguiente: **1) Antecedentes Personales Patológicos:** Rinoplastía en julio de 2017, operación de hombro derecho por los manguitos rotadores el “20 octubre 2017” y hombro doloroso desde enero de igual año; **2)** Se recomendó que la accionante continúe con su tratamiento y controles médicos en traumatología y fisioterapia; así como su cambio de puesto de trabajo “...como ser: encargado de bioestadística o secretaria...” (sic), debido a la mínima actividad física de los miembros superiores que debe realizar a fin de lograr su rehabilitación; y, **3)** Se deberá realizar un evaluación en el plazo de en un año por Medicina de Trabajo (Conclusión II.3.).



Posteriormente, por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, ante la Administradora de la CPS de La Paz, la accionante denunció actos de maltrato y acoso laboral realizados en su contra presuntamente por **“LOS EX SERVIDORES PUBLICOS Y SERVIDORES PUBLICOS JHONY SALAS TIRADO, JOHNNY ALVAREZ, VANESSA NAVARRO COSTA, ALEJANDRA ARMELLA ELIZABETH y Gabriela de la Torre Alipaz, DR. SIMÓN ARAUZ, mayor de edad y hábil por ley ADMINISTRADOR DEPARTAMENTAL LA PAZ, JOHNNY SALAS TIRADO, JOHNNY RADA ALVAREZ, VANESSA COSTA”** (sic [Conclusión II.4.]).

Tiempo después, por Nota con CITE MT - EPT - C308-14/2019 de 8 de julio, el Médico de Trabajo de la CPS remitió la Evaluación de Puesto de Trabajo de la accionante al Jefe Departamental de Servicios de Salud de la CPS de La Paz, en la cual diagnosticó: **i)** Tendinitis moderada de tendón de la porción larga del bíceps braquial derecho a nivel intertrocanteriano; **ii)** Tendinitis de grado leve a moderado de tendón supraespinoso; **iii)** Pinzamiento de la articulación acromioclavicular; **iv)** Bursitis subdeltoidea leve por delante de tendón subescapular derecho; **v)** Trastorno mixto del estado de ánimo; **vi)** Ametropía con corrección (miopía); y, **vii)** Ojo seco; se recomendó continuar con su tratamiento y controles médicos en las especialidades de traumatología, psiquiatría y oftalmología; así también, permanecer en su actual puesto de trabajo a fin de garantizar su rehabilitación; debiendo realizarse una evaluación en el plazo trabajo en un año por Medicina del Trabajo (Conclusión II.5.).

Finalmente, a través de la nota presentada el 31 de julio de 2019, la accionante hizo conocer a la Administradora Departamental a.i. y a la Jefa Departamental de RR.HH., ambas de la CPS de La Paz ahora coaccionadas, los maltratos recibidos por parte de la Administradora de Policonsultorio Central hoy coaccionada para no firmar sus papeletas de salida (Conclusión II.6.).

De los antecedentes expuestos, resulta claro que la accionante pretende lograr la tutela de los derechos reclamados, en el entendido que su vida y su salud estarían en peligro; ello producto de los maltratos, el acoso psicológico y laboral, así como de los cambios de puestos de trabajo efectuados en su contra, sin considerar su delicado estado de salud -según refiere-.

En este contexto, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es el mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto brindar tutela efectiva pronta y oportuna a los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, así como al derecho a la vida; sin embargo, para que este último derecho pueda ser tutelado vía acción de libertad prescindiendo de cualquier formalismo y de la subsidiariedad excepcional, debe existir un peligro real e inminente a la vida, eso implica que racionalmente debe existir certeza que se producirá un daño inmediato a la vida de la o del accionante, que pueda ser evitado a través de una decisión constitucional. Solo en dichos supuestos la acción de libertad opera como un medio procesal de protección de este derecho fundamental primario; por el contrario, se entiende que no puede constituirse en un mecanismo que pueda ser activado para todos los supuestos en los que el accionante invoque riesgo probable contra su vida.

Con tales antecedentes, corresponde precisar que conforme refiere en la jurisprudencia citada, esta acción tutelar procede contra actos que pongan en riesgo la vida, sin que se requiera la existencia de una vinculación con el derecho a la libertad, pues es del derecho a la vida del que necesariamente emergen los demás derechos, mereciendo en consecuencia, una protección inmediata; sin embargo, la sola enunciación de su supuesta vulneración, no activa el fondo de esta acción de defensa; pues la lesión o el peligro denunciado contra este derecho debe ser real e inminente, por lo que corresponde analizar ese extremo.

En ese sentido, de la última Evaluación de Puesto de Trabajo emitida el 8 de julio de 2019, por el Médico de Trabajo de la CPS, se establece que la accionante cuenta con diagnósticos de: **a)** Tendinitis moderada de tendón de la porción larga del bíceps braquial derecho a nivel intertrocanteriano; **b)** Tendinitis de grado leve a moderado de tendón supraespinoso; **c)** Pinzamiento de la articulación acromioclavicular; **d)** Bursitis subdeltoidea leve por delante de tendón subescapular derecho; **e)** Trastorno mixto del estado de ánimo; **f)** Ametropía con corrección (miopía); y, **g)** Ojo seco; recomendando **continuar con el tratamiento y controles médicos en**





**las especialidades traumatología, psiquiatría y oftalmología;** así como "...permanecer en su puesto de trabajo ya que la misma demanda mínimamente actividad física en los miembros superiores..." (sic), como Responsable de Bioestadística. De lo señalado se concluye que ninguno de los extremos mencionados denotan un riesgo inminente contra la vida de la nombrada; puesto que, dicha evaluación refiere a lesiones de tipo muscular y articular, así como estados de ánimo, los cuales no ponen en peligro el mencionado derecho de la accionante.

Así también, el ser transferida a otro puesto de trabajo -aspecto denunciado a través de esta acción tutelar- no demuestra de manera inminente que pueda poner en riesgo la vida de la accionante; afirmación emergente del contenido de la citada Evaluación Médica, la cual estableció que se encuentra recibiendo tratamiento médico en las especialidades de traumatología, psiquiatría y oftalmología; extremo corroborado por las papeletas de salida médica, también se debe considerar que la accionante nuevamente fue transferida a la Unidad de Bioestadística de la CPS de La Paz -tal como refirió ella misma en la audiencia-, en la que realiza una mínima actividad física; es decir, que se tomó en cuenta la recomendación de la última Evaluación Médica realizada; consecuentemente, esta Sala Constitucional no advierte elementos que demuestren que la vida de la accionante corra peligro. De esa manera, al no cumplirse con lo establecido en el art. 125 de la CPE, en concordancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que refiere: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad..." (el resaltado es nuestro), y la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia presentada por la accionante el 17 de mayo de 2019, ante el Administrador de la CPS de La Paz contra "...**LOS EX SERVIDORES PUBLICOS Y SERVIDORES PUBLICOS JHONY SALAS TIRADO, JOHNNY ALVAREZ, VANESSA NAVARRO COSTA, ALEJANDRA ARMELLA ELIZABETH y Gabriela de la Torre Alipaz, DR. SIMÓN ARAUZ, mayor de da y hábil por ley ADMINISTRADOR DEPARTAMENTAL LA PAZ, JOHNNY SALAS TIRADO, JOHNNI RADA ALVAREZ, VANESSA COSTA**" (sic), la cual no recibió respuesta alguna, corresponde señalar que tal extremo no puede ser dilucidado a través de esta acción de libertad, puesto que el mismo no tiene relación directa con el derecho a la vida de la accionante -conforme se desarrolló en líneas superiores-, quien además tiene la posibilidad de acudir a la instancia competente de la CPS de La Paz.

Asimismo, con relación a la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, citada por la accionante para su consideración, corresponde indicar que dicho fallo constitucional no es aplicable al caso concreto, por no tratarse de hechos análogos; ya que en esa acción tutelar se ordenó la transferencia de la accionante a una localidad que no contaba con la Caja Nacional de Salud (CNS) en la que estaba asegurada, privándole de su seguro de salud. De lo referido se evidencia que tales hechos son completamente diferentes al caso en análisis.

Finalmente, respecto a la denuncia de la accionante sobre la lesión de su derecho "...a vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas..." (sic), no concierne su dilucidación al no encontrarse lesión al derecho a la vida de esta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0006/2020-S3 (viene de la pág. 12).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.



---

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2020-S3

Sucre, 2 de marzo de 2020

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30161-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 065/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Olivia Amalia Arratia Espinal** en representación sin mandato de **Edwin López Choquehuanca** contra **Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 51 a 56, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Alejandro Choque Usnayo y otros, previa emisión de imputación formal en su contra, el 31 de octubre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy demandado-, ordenó su detención preventiva; transcurridas las investigaciones, el 2 de abril de 2019, la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió Resolución de sobreseimiento a su favor, en relación a los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos; empero, en la misma fecha también presentó Resolución de acusación por el delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, sancionado con pena privativa de libertad de un mes a un año; por lo que, solicitó la cesación de la detención preventiva, habiéndose llevado la respectiva audiencia el 5 de abril del mismo año, en la que mediante Resolución 028/2019 de la misma fecha, se concedió la cesación de la extrema medida, imponiéndosele medidas sustitutivas, que al considerarlas gravosas fueron objeto de recurso de apelación incidental; no obstante de ello, con la finalidad de que se extienda mandamiento de libertad, cumplió con la presentación de dos garantes y el arraigo que fueron ordenados por la autoridad demandada; sin embargo, anoticiada la parte querellante de ese extremo, alegando parcialidad de parte del Juez de la causa, interpuso recusación, entregando de manera irregular el memorial a la "...*Secretaría del juzgado en el colegio de abogados en mano propia, lugar donde estaba en un curso...*" (sic); pese a ello, el 9 del señalado mes y año, el Juez hoy demandado extendió el respectivo oficio para realizar el trámite de arraigo en la Dirección Nacional de Migración, el mismo que fue gestionado en el día y en horas de la tarde de la referida fecha, presentó el trámite de arraigo y los garantes solicitados, a efecto de que se emita el respectivo mandamiento de libertad; empero, ello no sucedió, pues la autoridad judicial demandada se allanó a la recusación presentada y le negó la entrega del mandamiento de libertad, señalando "...**NO PUEDO HACER YO NADA YA NO ESTA EN MIS MANOS SE IRA A PATACAMAYA ...LO SIENTO TIENES QUE ESPERAR...**" (sic); hecho que vulnera su derecho a la libertad, porque continua detenido, además de encontrarse delicado de salud.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad demandada emita a su favor el mandamiento de libertad, al haber cumplido con las medidas sustitutivas de la detención preventiva que le fueron impuestas.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Mediante Resolución 028/2019 de 5 de abril, la autoridad judicial ahora demandada, le otorgó la cesación de la detención preventiva, bajo la imposición de medidas sustitutivas, mismas que al considerarlas gravosas, motivaron que se interponga recurso de apelación incidental, que aún está pendiente de resolución por el Tribunal de alzada; **b)** No obstante de ello y para que su libertad se haga efectiva, cumplió con la presentación del arraigo y los dos garantes solventes, requisitos con los cuales sí se puede expedir el mandamiento de libertad, así el día de la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Juez demandado ordenó a la Secretaria extender los respectivos oficios "...para la oficina de migración..." (sic); sin embargo, por negligencia de la referida funcionaria, el aludido documento, recién le fue entregado el 9 de abril de 2019 en horas de la mañana; **c)** Ese mismo día, su esposa realizó las diligencias respectivas para tramitar el arraigo; contando con los garantes correspondientes y que por la tarde se hicieron presentes en el despacho judicial para efectivizar las medidas impuestas; empero, el Juez de la causa refirió que "...se considera incompetente para emitir el mandamiento de libertad...", debido a la recusación interpuesta por la parte querellante; determinación ilegal, pues conforme a la jurisprudencia, la recusación no puede ser un óbice para que el Juez de la causa no cumpla con la Resolución que él mismo emitió; **d)** La SC "045/2013 de 07 de junio", estableció que el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las medidas impuestas, conforme al art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que la misma se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza; y, **e)** Por lo que, al ser evidente la vulneración de su derecho a la libertad como al debido proceso en su elemento celeridad, solicita se conceda la tutela impetrada.

A las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, indicó que el 9 de abril de 2019, los garantes se presentaron al Juzgado, habiéndose entregado a la Secretaria la documentación correspondiente; sin embargo, la misma no cursa en antecedentes, también señaló que aún no recogió de las oficinas de Migración el comprobante de arraigo, pero el trámite ya fue iniciado, y el mismo corre a partir de la fecha de ingreso, habiendo presentado el "talón" correspondiente.

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

Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, a través de informe cursante de fs. 73 a 74 vta., manifestó que: **1)** Es evidente que el proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela, radica en el Juzgado que preside, y al haber el mismo solicitado la cesación de la detención preventiva, señaló audiencia para el 5 de abril de 2019, que se llevó a cabo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde emitió la Resolución 028/2019, mediante la cual concedió la cesación de la medida extrema solicitada, con la imposición de medidas sustitutivas a favor del imputado; entre otras, con el arraigo y la presentación de dos garantes personales; contra dicha Resolución, el peticionante de tutela en audiencia interpuso apelación incidental, que todavía no fue resuelta; **2)** Concluido dicho actuado, la defensa inmediatamente solicitó que se expida el "mandamiento de arraigo", sin considerar que los antecedentes no se encontraban en su asiento judicial y no contaba con los medios técnicos para hacerlo; sin embargo, el mismo día, la Secretaria de su despacho, "en un internet" faccionó el mismo y fue entregado a la esposa del accionante; **3)** El mismo día de la referida audiencia de cesación de la detención preventiva, la parte denunciante, interpuso recusación en su contra, alegando la causal prevista en el art. 316.5 del CPP, la cual de conformidad a procedimiento, fue resuelta mediante Resolución 029/2019 de 8 de abril, y contrariamente a lo que señala el impetrante



de tutela, no se allanó a la misma, por considerarla inconsistente y carente de fundamentación fáctica y jurídica, siguiendo el trámite respectivo, la referida Resolución más la documentación pertinente se remitieron ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **4)** Las medidas sustitutivas impuestas, no fueron cumplidas por el peticionante de tutela hasta la interposición de la presente acción tutelar -11 de abril de 2019-, no existe ningún elemento fáctico que demuestre que su persona se niegue a cumplir con la Resolución 028/2019 o que se haya rehusado a expedir el mandamiento de libertad "máxime si se considera que se encuentra recusado y por consiguiente mi competencia está cuestionada" (sic), cuando por el contrario, los antecedentes demuestran que se actuó con la respectiva celeridad respondiendo a las solicitudes formuladas por el accionante; y, **5)** Por lealtad procesal, el impetrante de tutela deberá informar al Tribunal de garantías, si el talón de control emitido por la Dirección Nacional de Migración fue presentado a través de memorial, siendo la respuesta negativa, y si pudieron presentar al Juzgado un documento sin memorial, porque no presentaron queja ni observación ante la supuesta dilación en la extensión del mandamiento de libertad; por lo que, se activó de manera innecesaria la presente acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 065/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 77 a 79, **denegó** la tutela solicitada, recomendando a la autoridad demandada, en relación a la recusación, tomar en cuenta lo establecido en el art. 320 del CPP, en sentido de que su interposición no suspende la tramitación del proceso, mientras la autoridad competente resuelva la recusación; asimismo, dispuso la notificación de la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental de Justicia, para la pronta resolución de la recusación; recomendando también a la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del señalado departamento, concrete y materialice la recepción de los garantes personales que fueron ofrecidos por el impetrante de tutela; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Inicialmente se debe aclarar que conforme al planteamiento de la acción de defensa, el análisis del caso, se centrará en la falta de emisión del mandamiento de libertad a favor del ahora peticionante de tutela no obstante de emitirse una Resolución que dispuso su cesación a la detención preventiva, negativa que de alguna manera se encontraría vinculada con el hecho de haberse recusado a la autoridad jurisdiccional hoy demandada; **ii)** Citando el entendimiento asumido por la "SCP 745/2013", es evidente que, previo a la emisión del mandamiento de libertad, existen ciertas determinaciones que deben ser cumplidas, tales como la presentación del arraigo o la acreditación de los garantes; **iii)** Precisamente las señaladas medidas sustitutivas a la detención preventiva -entre otras-, fueron impuestas al accionante conforme evidencian los antecedentes procesales y no obstante de la recusación formulada contra la autoridad demandada, se cumplió con la presentación de los dos garantes personales; **iv)** Respecto al trámite del arraigo, se tiene demostrado que el mismo fue iniciado ante la Dirección Nacional de Migración, el 9 de abril de 2019; empero, el trámite como tal, será entregado "el día de hoy" (sic), lo que permite establecer que a partir de la fecha el impetrante de tutela se encuentra arraigado, lo que deberá ser puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir la medida del arraigo, hasta la realización de la presente acción de libertad, aun no fue cumplida material y formalmente; **v)** Si bien no pueden referirse en el fondo sobre la recusación promovida en contra del Juez hoy demandado, resulta necesario remitirse a lo que establece el art. 320.II.1 del CPP, marco jurídico dentro del cual, la autoridad jurisdiccional, cuando le sea presentada a su conocimiento la materialización del arraigo dispuesto, así como la verificación de los garantes personales, no tendrá óbice alguno a efectos de materializar el mandamiento de libertad; y, **vi)** Al advertirse incumplimiento de una de las medidas sustitutivas impuestas al ahora peticionante de tutela, impide que la tutela solicitada sea concedida; aclarando que, independientemente de que la autoridad demandada hubiese entregado o no el oficio para el trámite de arraigo el 5 o 9 de abril del presente año, o del trámite de recusación, así como "lo irregular" en la recepción del mismo, estos no son hechos que puedan ser objeto de análisis en la jurisdicción constitucional, y al no advertirse ninguna lesión a los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES



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

**II.1.** Cursa Resolución 0137/2018 de 31 de octubre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en contra de Edwin López Choquehuanca -hoy imponente de tutela- y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, impedir o estorbar el ejercicio de funciones y uso indebido de bienes y servicios públicos, mediante el cual, Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora demandado-, ordenó la detención preventiva del nombrado (fs. 3 a 16).

**II.2.** Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia asignada al caso, el 1 de abril de 2019, emitió Resolución de sobreseimiento a favor del ahora accionante, en relación a los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 29 a 31 vta.); cursando también, Requerimiento Conclusivo de acusación, emitido por la nombrada autoridad fiscal, de la misma fecha, en contra del imponente de tutela por el delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones (fs. 33 a 39).

**II.3.** Consta Resolución 028/2019 de 5 de abril, mediante la cual, la autoridad judicial demandada, aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el peticionante de tutela, bajo la imposición de cinco medidas sustitutivas, entre ellas la prohibición de salir del país, debiendo al efecto tramitar su arraigo y la obligación de presentar dos garantes personales; determinación que fue apelada de manera oral en la misma audiencia por el accionante, habiendo el Juez de la causa, dispuesto la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 41 a 44 vta.).

**II.4.** Cursa Mandamiento de arraigo de 5 de abril de 2019, emitido por el Juez demandado (fs. 45); por el que, ordena al Director del Servicio Nacional de Migración, proceder al arraigo del ahora imponente de tutela; cursando también "TALON DE CONTROL" del inicio de trámite del arraigo ante la referida dirección dependiente del Ministerio de Gobierno, con fecha 9 de igual mes y año (fs. 46).

**II.5.** Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, Alejandro Choque Usnayo, querellante dentro del proceso penal referido, recusó a la autoridad judicial hoy demandada (fs. 62 a 63 vta.), misma que mediante Resolución 029/2019 de 8 de igual mes y año fue rechazada (fs. 65 a 67).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial demandada, no obstante de haber dispuesto la cesación de su detención preventiva, con la imposición de medidas sustitutivas, entre ellas el arraigo y la presentación de dos garantes personales, cumplidas que fueron las mismas, se niega a emitir el respectivo mandamiento de libertad, alegando carecer de competencia al haber sido recusado por la parte querellante y allanarse a la misma, negativa que lesiona los derechos alegados.

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

#### III.1. Efectivización del mandamiento de libertad, cumplidas las medidas sustitutivas impuestas

La emisión del mandamiento de libertad, se efectiviza una vez que el beneficiado cumpla con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, así lo ha establecido la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, entre ellas las Sentencias Constitucionales 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre, esta última en la parte pertinente determinó: *"La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza", interpretando los alcances de la dicha norma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señaló que: "...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de*





*diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'.*

***En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite*** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, determinó además, que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser obedecidas antes de otorgarse la libertad; entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su propia naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido a que la autoridad judicial demandada se niega a emitir el mandamiento de libertad a su favor, pese a que fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, y efectivizó el arraigo así como la presentación de garantes, alegando la autoridad jurisdiccional carecer de competencia debido a que fue recusado por la parte querellante, a la que se habría allanado.

A efectos de pronunciarse sobre el reclamo expuesto, es necesario efectuar una contextualización de la situación fáctica y que tiene relación con el origen de la presente acción de defensa; así, conforme a los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que mediante Resolución 028/2019 de 5 de abril, el Juez ahora demandado dispuso la cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, bajo la imposición de cinco medidas, entre ellas el arraigo nacional, y la presentación de dos garantes (Conclusión II.3); cursando el respectivo "mandamiento de arraigo", como el talón de control de inicio de trámite ante la Dirección Nacional de Migración de 9 de abril de 2019 (Conclusión II.4); mediante memorial presentado el 5 del referido mes y año, Alejandro Choque Usnayo, querellante dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, recusó a la autoridad judicial hoy demandada, misma que a través de Resolución 029/2019 de 8 de igual mes y año, fue rechazada (Conclusión II.5).

Conforme la relación de antecedentes efectuada, y al converger el reclamo constitucional en la supuesta negativa de la autoridad judicial demandada de emisión del mandamiento de libertad, corresponde remitirse a los antecedentes que cursan en el expediente que fue enviado a esta instancia de revisión, y lo informado por la propia autoridad jurisdiccional; así, se tiene corroborado que, resulta evidente que el hoy peticionante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra, fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva a través de la Resolución 028/2019, por la que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy demandado-, impuso al procesado medidas sustitutivas, entre ellas como se refirió -el arraigo y la presentación de dos garantes personales-; medidas éstas que se constituyen en prerrequisitos para solicitar la libertad; y por ende, deben ser necesariamente cumplidas a cabalidad; en relación a ello, de la revisión de antecedentes y tal como lo constató la Sala Constitucional que conoció la presente acción tutelar y además fue informado por el juez demandado, el accionante, no efectivizó materialmente tales medidas sustitutivas; no cursando en actuados documentación que refrende ello, es decir, no las cumplió.

En efecto, por una parte, no existe en obrados, acta de acreditación de garantes, al margen de lo afirmado por el impetrante de tutela, no se halla sustentado con ningún elemento probatorio, y que también así fue informado por la autoridad jurisdiccional y no fue controvertido ni negado por el peticionante de tutela; por otra parte, en relación al arraigo, si bien cursa un "Talón de Control",



emitido por la Dirección Nacional de Migración, que acredita que el trámite fue iniciado el 9 de abril de 2019, y la fecha de entrega del mismo, sería el 11 de igual mes y año; no es menos evidente que precisamente en base a tal documental, la autoridad a cargo del control jurisdiccional del caso, dentro de su competencia y bajo la labor de compulsión que le compele efectuar como encargado del control de la investigación, consideró que dicha boleta de inicio de trámite, no resultaba válida ni suficiente para acreditar objetivamente el cumplimiento del arraigo dispuesto; razones por las cuales no se emitió el mandamiento de libertad a favor del acusado -hoy accionante-; ello implica que la no emisión del mandamiento de libertad se debió a una cuestión estrictamente procesal del cumplimiento de las medidas impuestas, y no así, como lo alega el impetrante de tutela, porque presuntamente la autoridad judicial le refirió de que ya no tenía competencia ya que se habría allanado a la recusación interpuesta por el querellante, situación esta que es negada por la autoridad demandada, quien refiere que no se allanó a la recusación siendo esta rechazada y los motivos por los cuales no se extendió el mandamiento de libertad ahora extrañado, situación que se confirma a su vez con la Resolución 029/2019 de 8 de abril, mediante la cual, el Juez demandado, expresamente rechazó la recusación interpuesta.

Es ese contexto, de los propios antecedentes del caso, es posible constatar que si bien no se extendió el mandamiento de libertad a favor Edwin López Choquehuanca -hoy peticionante de tutela-, esto se debió a que no efectivizó materialmente las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, sin que la recusación planteada contra el Juez ahora demandado y su trámite hubiesen incidido en ello; por lo que, no se advierte acto ilegal u omisión indebida en la que hubiese incurrido la referida autoridad, tampoco se evidencia la existencia de lesión a los derechos que fueron invocados por el accionante que ameriten concesión de la tutela vía acción de libertad, debiendo en consecuencia denegarse la misma.

### III.3. Otras consideraciones

El art. 126.IV de la CPE, determina que la decisión emitida por el Juez o Tribunal de garantías, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, lo que no ocurrió en el caso particular, ya que la presente acción de libertad fue resuelta el 11 de abril de 2019, y los antecedentes fueron recepcionados en Secretaría General de este Tribunal recién el 31 de julio del mismo año (fs. 82 vta.); es decir, después de más de tres meses de haber sido resuelta la acción de defensa, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas precedentemente señalado, término que responde a la naturaleza sumaria de esta acción de defensa.

Por otra parte, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal considera necesario referirse a los argumentos que sustentaron la Resolución 065/2019 de 11 de abril, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la cual determinó **denegar la tutela al no evidenciarse vulneración a los derechos denunciados**; empero, de manera discordante dispuso: **a)** Que la autoridad demandada -en relación a la recusación- tome en cuenta lo establecido en el art. 320 del CPP, en sentido de que su interposición no suspende la tramitación del proceso, mientras la autoridad competente resuelva la recusación; **b)** Asimismo, dispuso la notificación de la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental de Justicia, para la pronta resolución de la recusación; y, **c)** Recomendó a la Secretaría del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del referido departamento, concrete y materialice la recepción de los garantes personales que fueron ofrecidos por el peticionante de tutela; del examen de dichas "recomendaciones", se advierte en relación a los dos primeros puntos, que, sobre el tema de la recusación, los Vocales de la Sala Constitucional, señalaron que no resulta de su competencia referirse a dicho punto, además que no evidenciaron la vulneración de los derechos denunciados; sin embargo, se pronuncian sobre la aludida recusación, realizando exposiciones al respecto, razonamiento que evidentemente resulta contradictorio con la determinación que fue asumida.

En relación al tercer punto, relacionado con la recomendación efectuada a la Secretaría del referido juzgado; primero se debe tener presente que dicha funcionaria no fue demandada; segundo, se denota que -se reitera, no obstante de denegarse la tutela-, se plasman argumentos respecto a la



efectivización de los garantes que el hoy accionante debe ofrecer, pronunciándose sobre un tema de fondo que de cierta forma daría a entender una concesión de tutela; aspectos éstos, que no condicen con la debida congruencia interna como elemento del debido proceso que debe contener toda resolución judicial o administrativa; razón por la cual, corresponde llamar la atención a los Vocales componentes de la referida Sala Constitucional, por la incongruencia interna advertida en la Resolución venida en revisión, a efectos de que en futuras actuaciones, apliquen las reglas del debido proceso a las resoluciones que vayan a emitir.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 77 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los razonamientos *supra* expuestos.

**2°** Se llama **la atención** a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2020-S3**

**Sucre, 18 de febrero de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30587-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132-A/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **William Eduard Alave Laura, ex Vocal**; y, **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar, actuales Vocales**; todos de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 17, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del Código Penal (CP), por girar diez cheques sin respaldo documental en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital de ese departamento, por Auto Interlocutorio 293/2018 de 4 de julio, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, bajo el entendimiento de la concurrencia del riesgo de fuga establecido en el art. 234.8 y el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 y 2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio, que fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 340/2018 de 10 de octubre, confirmando dicho Auto Interlocutorio.

Los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 340/2018 vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, legalidad y "...carga argumentativa y probatoria..." (sic), y de oficio ampliaron riesgos procesales en incumplimiento de los arts. 279 y 398 del CPP; incurriendo del mismo modo en una mala interpretación del art. 234.8 del citado Código, además de basarse respecto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del indicado Código en meras suposiciones y falta de objetividad.

En ese sentido, con relación al riesgo de fuga previsto en el 234.8 del CPP, los Vocales ahora accionados no fundamentaron jurídicamente cómo la existencia de otro proceso penal en el que no se tiene sentencia ejecutoriada se podría adecuar a una actividad delictiva reiterada, debiéndose tomar en cuenta que respecto al riesgo de fuga contenido en el art. 234.10 del mismo Código, los Vocales hoy accionados a tiempo de resolver el recurso de apelación de la parte adversa emitieron un razonamiento contrario aplicando a dicho peligro la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) señalando que si bien existe otro proceso penal, el mismo se encuentra en fase investigativa, advirtiéndose de ese modo la incongruencia entre un argumento y otro.

Lo descrito en el riesgo procesal contenido en el art. 234.8 del CPP, hace referencia en su razonamiento a una persona que cometió un delito con anterioridad; es decir, se refiere a una persona sobre quien se demuestre una actividad delictiva reiterada, o sea que viva y subsista de la



delincuencia, correspondiendo en ese caso tener certeza plena de ese accionar delictivo; empero, los Vocales ahora accionados no consideraron dicha situación alejándose de los marcos de razonabilidad, "motividad" y lógica, pues no se puede considerar a una imputación formal ajena al proceso penal como un elemento valedero para constituir dicho riesgo procesal, lo que va contra la legalidad; siendo preciso también señalar que el Código de Procedimiento Penal diferenció la imputación formal de la actividad delictiva reiterada, resaltando que el principio de presunción de inocencia rige en cualquier fase del proceso, en ese sentido la imputación formal no puede ser considerada para fundar la concurrencia del riesgo previsto en el numeral 8 del art. 234 del CPP debido a que no se adecúa a la legalidad.

Respecto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, los Vocales ahora accionados solamente dieron lectura a la Resolución cuestionada concluyendo que indudablemente la misma contendría "lógicidad" jurídica y razonabilidad sin referir ningún otro pronunciamiento o argumento, máxime cuando dichas autoridades identificaron lo específicamente cuestionado, siendo su obligación responder cómo el Tribunal de alzada encuentra que el Juez de primera instancia actuó con "motividad" y que el mismo se basó en la legalidad y no en suposiciones entendiendo que el fallo de esa autoridad judicial también debe ser debidamente fundamentada; empero, los citados Vocales solo se limitaron a concluir que todo estaba bien, acto que no se adecúa a la legalidad.

Con relación al riesgo contenido en el art. 235.2 del CPP, los Vocales ahora accionados vulneraron su derecho al debido proceso, ya que no respetaron el mandato de legalidad determinado en el art. 279 del citado Código, en razón que las autoridades judiciales no pueden realizar actos investigativos; asimismo, de la lectura del Auto de Vista 340/2018 se tiene que las citadas autoridades establecieron como argumento que el proceso penal debe prosperar en las investigaciones y llegar a un eventual juicio; por ello, diferentes personas como René Mendoza Nina tendrían que declarar, aspecto que además de ir contra el lineamiento jurisprudencial, no se encontraba dentro del Auto apelado; es decir, el Juez de primera instancia no consideró dicho riesgo procesal con base en una declaración en un posible juicio, ese razonamiento de suposición lo señaló el Tribunal de alzada.

Finalmente, los Vocales ahora accionados no fundamentaron jurídicamente el cuestionamiento planteado por la defensa, demostrándose una carencia de objetividad, pues no existe un elemento de prueba en el que se evidencie que en su condición de Alcalde Municipal pueda ejercer influencia, señalando simplemente de forma burlesca que sería natural la influencia que puede existir cuando una persona tiene esa condición, argumento alejado de la legalidad, resaltándose la vulneración a la presunción de inocencia cuando se indicó que ese riesgo procesal subsiste hasta que se dicte sentencia, situación contraria a lo establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio. Asimismo, el Auto de Vista 340/2018 no realiza un test reforzado de fundamentación de protección para una persona adulta mayor, obligación que incluso de oficio debió efectuarse, señalando la necesidad de la medida extrema, al no hacerlo, los Vocales hoy accionados incumplieron lo señalado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, carga argumentativa y probatoria, de legalidad y, al principio de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 116.I, 178.I y 180.I de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se le conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 340/2018 de 10 de octubre; **b)** Se ordene a los Vocales ahora accionados que en el plazo de veinticuatro horas emitan una nueva resolución conforme a los lineamientos descritos; y, **c)** Sea con la reparación de daños y perjuicios, así como costas procesales.

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



Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 24 a 27 vta., manifestaron que: **1)** En grado de apelación, el accionante no cuestionó como agravio la presunta lesión de sus derechos de adulto mayor, sino solo en la acción de libertad interpuesta como si fuera el Tribunal de garantías, una instancia casacional; **2)** Se menciona una supuesta transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; empero, el Tribunal de alzada actuó conforme a los límites establecidos en el art. 398 del CPP, considerando los agravios expuestos por el accionante; en caso de existir incongruencia, pudo plantear recurso de complementación, aclaración y enmienda; sin embargo, no lo hizo, por ello, existe tácita aceptación de los fundamentos expuestos en segunda instancia; **3)** En lo referente a la prohibición de ampliación de riesgos procesales por parte de los Vocales ahora accionados, el accionante no mencionó en qué parte del Auto de Vista 340/2018 se habrían ampliado los riesgos procesales; **4)** Sobre la interpretación de la legalidad del art. 234.8 del CPP, el accionante no efectúa una descripción del por qué considera que no existe dicha interpretación, lo que imposibilita elevar informe al respecto; **5)** El accionante no tomó en cuenta los presupuestos del art. 233 del CPP, con relación a los peligros de fuga y obstaculización, no los expuso como agravios, menos los hizo conocer en audiencia; **6)** El debido proceso es impugnado a través de la acción de libertad, solo en los casos de indefensión absoluta o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad, conforme a la SCP 0827/2018-S1 de 5 de diciembre; y, **7)** A la fecha transcurrieron más de nueve meses desde que se dictó el Auto de Vista 340/2018, lo que evidencia que el accionante estuvo de acuerdo con la decisión del Juez de primera instancia, así como del Tribunal de apelación; además, no es potestad de la jurisdicción constitucional revisar la legalidad ordinaria como pretende el accionante.

William Eduard Alave Laura, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 19.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 132-A/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde a la jurisdicción constitucional realizar nueva valoración de la prueba cuando dicha atribución es exclusiva de los tribunales ordinarios; **ii)** Respecto a la falta de fundamentación y congruencia, de acuerdo al principio de pertinencia, la resolución que emita el juez o tribunal de apelación debe circunscribirse estrictamente a la decisión del juez de primera instancia y a la expresión de agravios; empero, se cuestiona la resolución de primera instancia, y no del superior, lo que descarta la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales; **iii)** Con relación a la ampliación de riesgos procesales en la que hubieran incurrido los Vocales ahora accionados, incumpliendo los arts. 279 y 398 del CPP, de la lectura de la resolución cuestionada se advierte que tal extremo no es cierto, por cuanto se limitaron a considerar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del referido Código; **iv)** En lo que concierne a la interpretación de la legalidad de los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP, los Vocales hoy accionados se hubieran basado en meras suposiciones, faltando a la objetividad, al respecto, no se puede incurrir en la taxativa prohibición de revalorizar la prueba en el ámbito constitucional a través de la acción de libertad, lo cual como se señaló en líneas precedentes es una atribución exclusiva de los tribunales ordinarios, conforme a las Sentencias Constitucionales





Plurinacionales 0030/2018-S1 de 6 de marzo y 0181/2018-S3; y, **v**) Llama la atención el hecho que se interponga una acción de libertad contra una resolución que se dictó hace nueve meses atrás; es decir, el 10 de octubre de 2018 y la presente acción de defensa se planteó el 30 de julio de 2019, tomando en cuenta que la protección que brinda esta acción tutelar es inmediata, oportuna y eficaz, más aún cuando las medidas precautorias son provisionales, y no causan estado pudiendo el accionante acudir ante la autoridad de control jurisdiccional a efectos de restablecer sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 293/2018 de 4 de julio, a través del cual Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de medidas cautelares dispuso la detención preventiva de Lidio Roberto Mamani Straus -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 3 a 4).

**II.2.** Consta Auto de Vista 340/2018 de 10 de octubre, mediante el cual William Eduard Alave Laura y Adán Willy Arias Aguilar, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas por ambas partes procesales; y, en el fondo confirmaron el Auto Interlocutorio 293/2018 (fs. 21 a 23 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, carga argumentativa y probatoria, de legalidad, y al principio de presunción de inocencia, centrando el objeto de la presente acción tutelar en la emisión del Auto de Vista 340/2018 de 10 de octubre que mantuvo su detención preventiva, alegando que: **a**) En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del CPP; la falta de fundamentación y congruencia interna del fallo emitido a tiempo de determinar su concurrencia relacionado a la supuesta mala interpretación de legalidad; **b**) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, la falta de sustento argumentativo acerca de su concurrencia; **c**) Con relación al art. 235.2 del CPP; la vulneración del art. 279 del mismo Código, asumiendo criterios con referencia a los actos investigativos que no fueron considerados por el Juez de primera instancia y la falta de objetividad a tiempo de determinar su concurrencia dada la inexistencia de elemento probatorio alguno que así lo establezca, en contravención del principio de presunción de inocencia; y, **d**) El incumplimiento a lo señalado en la SCP 0010/2018-S2 al no fundamentar el fallo desde una perspectiva de protección reforzada para una persona adulta mayor.

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

### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de*



*las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP’*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada traída en revisión converge en la emisión del Auto de Vista 340/2018 de 10 de octubre, por el cual los Vocales ahora accionados confirmaron la detención preventiva del accionante, en el cual a su criterio se habría incurrido en falta de fundamentación y congruencia, así como en una carencia argumentativa y probatoria con relación a los riesgos procesales establecidos, sobre los que también se habría incurrido en una mala interpretación a tiempo de determinar su concurrencia.

En el presente caso, el accionante a través de su representante sin mandato denunció sobre cada uno de los riesgos establecidos los siguientes aspectos: **1)** En cuanto al riesgo procesal señalado en el art. 234.8 del CPP; la falta de fundamentación y congruencia interna del fallo emitido a tiempo de determinar su concurrencia relacionado a la supuesta mala interpretación de legalidad; **2)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, la falta de sustento argumentativo acerca de su concurrencia; **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP; la vulneración del art. 279 del mismo Código, asumiendo criterios con referencia a los actos investigativos que no fueron considerados por el Juez de primera instancia y la falta de objetividad a tiempo de determinar su concurrencia en razón a la inexistencia de elemento probatorio alguno que así lo establezca, en



contravención con el principio de presunción de inocencia; y, **4)** El incumplimiento a lo señalado en la SCP 0010/2018-S2 al no fundamentar el fallo desde una perspectiva de protección reforzada para una persona adulta mayor.

Puntualizados los aspectos a analizar, corresponde en principio conocer cuáles fueron los fundamentos de los Vocales ahora accionados para confirmar la decisión del Juez de primera instancia respecto a la concurrencia de los riesgos procesales identificados y a partir de ello, mantener su detención preventiva.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 340/2018 se tiene que los Vocales hoy accionados, a tiempo de resolver tanto el recurso de apelación del hoy accionante como de la presunta víctima - Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz-, manifestaron:

**i) Respecto al recurso de apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz**

**Con relación al art. 234.10 del CPP**, es necesario tomar en cuenta que cuando se tenga que acreditar el peligro para la sociedad el documento idóneo es el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del imputado; la carga de la prueba en medidas cautelares corresponde en este caso al Ministerio Público y a la parte denunciante, si bien objetivamente existe otro proceso penal contra el accionante, la fase de investigación no concluyó, por lo tanto debe aplicarse el art. 116 de la CPE referente a la presunción de inocencia, por lo que a partir de ello se considera que la apelación de la víctima querellante no tiene fundamento.

**ii) Respecto al recurso de apelación del accionante**

**Sobre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.8 del CPP**, el razonamiento expresado por el Juez de primera instancia tiene "lógica" jurídica y razonabilidad, precisamente por la existencia de otro proceso penal instaurado contra el accionante por delitos de corrupción, y si bien está siendo objeto de investigación; sin embargo, ya existe ese antecedente que demuestra que tiene una actividad delictiva, en ese sentido, se comparte el criterio de la autoridad judicial de primera instancia.

**Con relación al riesgo establecido en el art. 235.1 del CPP**; la naturaleza de ese riesgo de obstaculización consiste en que el imputado estando en libertad pueda modificar, destruir, ocultar o suprimir alguna prueba tendiente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos, entonces, se refirió objetivamente en cuanto a la prueba que pudiera recolectarse; si bien la Resolución apelada hizo mención al art. 235.1 y 2 del CPP, se establece que con referencia al numeral 1 señaló que puede modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba respecto a la documentación de respaldo de los cheques emitidos, indudablemente el proceso está en fase de investigación y en la imputación formal se señaló que durante la gestión del accionante se emitieron diez cheques, aspecto que al ser fundamentado en dicha imputación debe demostrarse por parte del denunciante o querellante y el representante del Ministerio Público, determinando quienes son las personas que los emitieron y quienes fueron los que los cobraron, sin duda alguna, esa documentación y los descargos correspondientes se encuentra en el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, por lo que estando en libertad el accionante existe alta probabilidad que tenga influencia sobre esa documentación, por lo que el razonamiento del Juez de primera instancia tiene "lógica" jurídica y razonabilidad a momento de pronunciarse sobre la existencia de ese riesgo procesal; y,

**En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP**, que consiste en que el imputado estando en libertad pueda influir negativamente en testigos, peritos o cuanta persona intervenga en las investigaciones de tal forma que se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos; en ese sentido, el agravio de apelación fue que no se habría indicado de qué manera o en qué personas podría influir el imputado -accionante-; al respecto durante la etapa preliminar el Ministerio Público recolectó diferentes elementos de convicción al margen de los diez cheques antes referidos, existiendo varias declaraciones como la de Daniel Paucara Toledo, el informe del investigador asignado al caso, las declaraciones informativas de Javier Montes Montevilla y Javier Huiza, además de la declaración testifical de René Mendoza Nina, el informe de Juan Ticona Mamani, Secretario Municipal Administrativo Financiero, personas que en



caso de llegar al juicio oral tendrían que ser llamadas para declarar o ratificar sus declaraciones, por lo que tomando en cuenta la investidura de Alcalde dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi y considerando que en la estructura de funcionamiento las autoridades jerárquicas tienen influencias, es natural la influencia que puede ejercer -en este caso- el accionante sobre el personal subalterno que se tiene en la institución, razonamiento también empleado por el Juez de primera instancia, el cual se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad y objetividad; es más, es necesario tomar en cuenta que la línea jurisprudencial establecida por la SC "0007/2007", refirió que ese riesgo procesal subsiste hasta que se dicte sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Desglosado el Auto de Vista cuestionado en las partes pertinentes, corresponde ahora referirnos a las problemáticas identificadas.

#### **a) Sobre el riesgo de fuga previsto en el numeral 8 del art. 234 del CPP**

Respecto a ese riesgo procesal, el accionante reclama la falta de fundamentación y la incongruencia interna detectada en el razonamiento establecido a tiempo de determinar la concurrencia de ese riesgo procesal, frente al entendimiento proporcionado al momento de resolver la inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP que fue apelado por la parte querellante, razonamientos que a su criterio serían contradictorios incurriéndose en una mala interpretación de la norma.

Con relación al Auto de Vista 340/2018, se advierte que si bien la fundamentación efectuada por los Vocales ahora accionados no es amplia; empero, cumple con su mínimo desarrollo; toda vez que, concluyeron que el razonamiento efectuado por el Juez de primera instancia es jurídicamente coherente, por cuanto, el accionante al estar imputado por delitos de corrupción que se encuentran vinculados con otro proceso penal instaurado en su contra en el mismo juzgado, evidenciaría una actividad delictiva anterior, razón por la que decidieron mantener latente dicho riesgo procesal; argumento que si bien aparentemente no responde a la comprensión sobre que la habitualidad delictiva se concretiza con base en condenas firmes que desvirtúen la presunción de inocencia, no es menos cierto que su cumplimiento adquiere algunas limitaciones en el proceso penal en atención no solo a los antecedentes de probabilidad delictiva en general sino a determinados delitos en particular como los de corrupción que por su especial gravedad estén vinculados con los delitos que se investigan en el proceso donde debe valorarse la concurrencia del riesgo de fuga que en el presente caso -se reitera- son aquellos tipificados por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; en ese sentido, se concluye que los Vocales ahora accionados brindaron una suficiente fundamentación que no implica un pronunciamiento incongruente respecto al entendimiento establecido acerca del presupuesto procesal de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP que tiene como base específica de determinación las características y circunstancias del hecho, los escenarios o contextos en los cuales se desarrolló el ilícito penal, los elementos que den a entender su no sometimiento a la investigación y su comportamiento anterior al mismo, donde -al margen de tomarse en cuenta la peligrosidad del imputado establecido por sentencia condenatoria ejecutoriada anterior- se debe efectuar una evaluación integral de los mencionados presupuestos existentes en cada caso concreto.

Bajo ese contexto, y del fundamento expuesto por los Vocales hoy accionados tampoco se advierte la vulneración al elemento de legalidad como asegura el accionante, toda vez que el razonamiento descrito justamente diferencia los dos riesgos de fuga sobre los cuales el accionante denunció la incongruencia, debiéndose tomar en cuenta al respecto que conforme a lo establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, el peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, aunque parecido no es similar, pues precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, requiere antecedentes criminales reiterados, centrando el entendimiento respecto al numeral art. 234.10 del mismo Código a diferencia del numeral art. 234.8 del citado cuerpo legal.

En consecuencia, respecto a ese punto de agravio efectuado por el accionante en su recurso de apelación y que ahora es objetada vía la presente acción de defensa, al no advertirse acto ilegal u



omisión indebida lesiva al debido proceso, es que se determina la denegatoria de la tutela con relación a ese supuesto.

**b) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP**

En cuanto a dicho riesgo procesal, el accionante sostiene que los Vocales ahora accionados incurrieron en una falta de fundamentación, pues únicamente dieron lectura a la Resolución cuestionada sin pronunciarse sobre el fondo del agravio interpuesto, cuando era obligación del Tribunal de alzada establecer cómo el Juez de primera instancia actuó con "motivación" y legalidad, y no en suposiciones.

De la denuncia efectuada en la presente acción tutelar, se advierte que si bien el accionante hizo referencia a la falta de fundamentación, el reclamo concreto que realizó está más relacionado al tema de motivación, debiendo tener en cuenta al respecto, la diferenciación existente entre esos dos elementos del debido proceso consistiendo, el primero, en el sustento normativo de la decisión y el segundo, con las razones fácticas propias del caso que hace posible la aplicación normativa citada lo que se relaciona al tema de la valoración probatoria, aspecto que en el presente caso se corrobora a partir de la denuncia de la supuesta falta de carga argumentativa y probatoria a la que hace referencia el accionante, en ese sentido y considerando el principio de informalismo que ostentan las acciones de libertad, dicho elemento del debido proceso también será considerado a tiempo de resolver el caso en cuestión.

Efectuada esa aclaración, de la revisión del Auto de Vista 340/2018 se tiene que la denuncia del accionante respecto a que los Vocales ahora accionados solo se limitaron a copiar lo referido por el Juez de primera instancia sin resolver el fondo de su agravio, no resulta evidente, puesto que dichos Vocales iniciaron su razonamiento indicando que la naturaleza del riesgo de obstaculización en cuestión consiste en determinar que en libertad el imputado pueda modificar, destruir, ocultar, suprimir alguna prueba tendiente a la averiguación de la verdad histórica de los hechos a partir de lo cual estableció que el señalado riesgo procesal está referido a la prueba que se pudiera recolectar en la investigación, y que si bien el Juez de primera instancia estableció un razonamiento conjunto de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, respecto al numeral 1, específicamente se señaló que el imputado en libertad puede modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba consistentes en los diez cheques emitidos en su gestión, sobre los cuales justamente la imputación formal se sustentó para fundar ese riesgo procesal, y que en el transcurso de la etapa de la investigación deberá demostrarse quienes emitieron y quienes cobraron los mismos, concluyendo que es indudable la obstaculización que el imputado puede ejercer considerando su condición de Alcalde Municipal, entendiéndose que los descargos de los referidos cheques también debieran encontrarse en dicha institución, a partir de lo cual consideró que el razonamiento establecido por el Juez de primera instancia era lógico y razonable.

En consecuencia, los Vocales hoy accionados no solo dieron "lectura" al Auto apelado como acusa el accionante, sino que se brindó la explicación pertinente y necesaria estableciendo concretamente el motivo por el cual el Tribunal de alzada consideró que dicho fallo contenía la suficiente motivación, enmarcándose dentro del tenor y naturaleza del señalado riesgo procesal, respondiendo al fondo del agravio en sentido que considerando la existencia de cheques emitidos durante la gestión del imputado como Alcalde Municipal sería con relación a dichos elementos probatorios sobre los cuales la investigación debe desarrollarse, siendo los mismos relevantes teniendo en cuenta la información que de ellos pueda derivar, la cual razonablemente podría verse afectada por la obstaculización que el imputado ejercería en consideración a la investidura que ostenta como Alcalde Municipal, lo que desvirtúa la denuncia de la carencia de carga argumentativa y probatoria respecto al señalado riesgo procesal, no advirtiéndose tampoco la falta de fundamentación ni motivación reclamada, aspectos por los cuales, en cuanto a ese punto, corresponde igualmente denegar la tutela solicitada.

**c) Sobre el peligro de obstaculización establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP**

En cuanto a ese riesgo procesal, el accionante denunció dos aspectos concretos; primero, la vulneración a lo establecido en el art. 279 del CPP en sentido que a las autoridades judiciales no se





les está permitido desarrollar actividades investigativas, lo que a su criterio ocurrió a tiempo de determinar la concurrencia del señalado peligro procesal añadiendo aspectos que no fueron referidos por el Juez de primera instancia; y, segundo, la falta de fundamentación y la carencia de objetividad ante la inexistencia de elemento probatorio que demuestre la influencia que se puede ejercer, desconociendo el principio de presunción de inocencia al señalar que ese riesgo procesal subsiste hasta que se dicte sentencia, lo que contradice lo establecido en la SCP 0276/2018-S2.

A fin de resolver el planteamiento expuesto, cabe señalar que de la revisión del Auto de Vista 340/2018, se advierte que los Vocales hoy accionados iniciaron su análisis mencionando en qué consiste el riesgo procesal a examinar, para luego responder al planteamiento efectuado por la parte recurrente en sentido que no se había señalado de qué forma y sobre qué personas se podría influir; es decir, que es a partir del planteamiento realizado por el accionante que los referidos Vocales, justamente a fin de dar respuesta al mismo, especificaron de acuerdo a la imputación formal presentada los elementos recolectados en la investigación con base en los cuales precisamente el accionante es objeto de investigación, encontrándose, entre ellos, la declaración de Daniel Paucara Toledo, el informe del investigador asignado al caso, las declaraciones informativas de Javier Montes Montevilla, Javier Huiza y René Mendoza Nina y el informe de Juan Ticona Mamani, Secretario Municipal Administrativo Financiero; señalando de esa manera las personas sobre las cuales se puede ejercer influencia considerando la investidura del accionante como Alcalde Municipal, así como la organización de la misma y su estructura de funcionamiento, siendo el accionante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, situación que de ninguna manera puede constituirse en una contravención a lo establecido en el art. 279 del CPP, pues los Vocales ahora accionados no determinaron el desarrollo específico de actos investigativos a realizar a partir de lo que de alguna forma pueda sostenerse su intervención en la investigación y por consiguiente, el desconocimiento de lo previsto en la ley, sino que simplemente y con base en lo sostenido por la imputación formal, es que identificaron las personas sobre las cuales se puede influir y por qué.

Ahora bien, aquello tampoco puede ser considerado como una reforma en perjuicio como lo sostiene el accionante al denunciar la supuesta ampliación de riesgos procesales en segunda instancia, pues como se sostuvo anteriormente, lo señalado por los Vocales ahora accionados solo fue producto del propio planteamiento realizado por el recurrente, recayendo el análisis del Auto de Vista 340/2018 en los riesgos procesales cuestionados en ambos recursos de apelación, no habiendo incorporado ningún otro, solo reafirmando y reforzando lo ya establecido por el Juez de primera instancia, que de ninguna manera constituye una ampliación de riesgos procesales.

Asimismo, en cuanto a la fundamentación cabe referir que del argumento expuesto se advierte que la respuesta de las autoridades accionadas contó con la suficiente fundamentación, toda vez que como se sostuvo en principio su análisis partió de lo que debe entenderse por el señalado riesgo procesal de obstaculización explicando de acuerdo a norma en qué consiste el mismo.

Asimismo, en esa parte el accionante también hace mención a la carencia de objetividad debido a la inexistencia de carga probatoria que establezca la concurrencia de ese riesgo procesal, aspecto que más que fundamentación se encuentra relacionado al tema de motivación, aclarando la diferenciación existente entre ambos, elemento que conforme se refirió en la parte pertinente también debe ser considerado al estar incluido en la denuncia realizada en la presente acción tutelar en correspondencia también al principio de informalismo de la acción de libertad; en ese sentido, de lo examinado en el fallo de alzada, se tiene que el mismo cuenta con la debida motivación, pues los Vocales hoy accionados señalando precisamente los elementos recolectados y que fueron presentados en la imputación formal -lo que a su vez desvirtúa la ausencia de elementos probatorios o la carencia de carga probatoria-, además de identificar a las personas sobre las cuales puede llegarse a influenciar sostuvieron el criterio que de avanzar las investigaciones y llegar a un eventual juicio oral, las personas identificadas pueden ser llamadas nuevamente a declarar o ratificar sus declaraciones, elementos que conducirían a señalar una alta probabilidad que el imputado en libertad obstaculizará la averiguación de la verdad, esto tomando en cuenta la investidura de Alcalde dentro de la administración del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, que por su jerarquía puede tener





influencia sobre los funcionarios municipales para que se comporten de manera reticente o informen falsamente.

A partir de lo señalado, es fácil percibir la razonabilidad de la concurrencia de ese riesgo procesal que deviene de circunstancias inferidas de medios objetivos que les permitieron confirmar la existencia de la probabilidad que el accionante con su comportamiento entorpezca la averiguación de la verdad, esencialmente bajo el fundamento que el accionante al ser la MAE del Gobierno Autónomo de Caranavi pudiera en ejercicio de esa atribución y estando en libertad influir de forma negativa en funcionarios municipales que se encuentran bajo su mandato y designación entre los cuales se encontraría Juan Ticona Mamani, Secretario Municipal Administrativo Financiero, Daniel Paucara Toledo, Javier Montes Montevilla, Javier Huiza y René Mendoza Nina, quienes hubieran prestado sus declaraciones informativas y ante un eventual juicio oral, pueden ser testigos del hecho que se investiga.

En ese sentido, se evidencia que no existe falta de fundamentación ni motivación en el Auto de Vista 340/2018 respecto al análisis efectuado de la Resolución apelada en lo concerniente a ese riesgo procesal, tampoco que los Vocales ahora accionados se basen en suposiciones o consideraciones subjetivas, puesto que sostuvieron que el mismo se fundaba esencialmente en que el accionante estando en libertad influya de forma negativa en servidores municipales que se encuentran bajo su mandato; por lo que, en definitiva, resultan suficientes y entendibles las razones expresadas por los Vocales ahora accionados por las que señalaron que la referida autoridad municipal tuvo latente los riesgos procesales en análisis, en consecuencia, no se advierte vulneración alguna a los derechos del accionante sobre ese punto.

Ahora bien, el accionante también denunció que los Vocales ahora accionados desconocieron el principio de presunción de inocencia al sostener que ese riesgo procesal se mantendría vigente hasta que se dicte sentencia en contravención con lo establecido en la SCP 0276/2018-S2; al respecto del Auto de Vista analizado se advierte que lo señalado por el accionante no resulta evidente, pues una vez realizada toda la fundamentación y motivación antes referida que da cuenta de la existente carga argumentativa y probatoria, los Vocales hoy accionados no refirieron -como lo denuncia el accionante- que ese riesgo procesal debe mantenerse vigente hasta que se dicte sentencia, sino que concluyeron -luego del análisis realizado por su parte- que **de acuerdo al entendimiento jurisprudencial** citado en la SC "007/2007" -lo correcto es 0007/2007-R de 8 de enero- se estableció que ese riesgo procesal **subsiste** hasta que se dicte sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo que difiere del entendimiento que el accionante pretendió darle, pues su aseveración se enmarcó en lo señalado en la mencionada Sentencia Constitucional, la cual haciendo referencia a la SC 0225/2004-R de 16 de febrero, manifestó que: *"...este Tribunal ha señalado que el hecho que concluye la etapa preparatoria, no implica que ya no exista peligro de obstaculización ni riesgo de fuga, debido a que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, (...) la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material (...) Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad" (SC 225/2004-R, de 16 de febrero, entre otras); sin embargo, **ello no justifica ni suple la ausencia de fundamentación y valoración integral...**" (las negrillas fueron agregadas); y más adelante: *"...la sola mención de que persiste el peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad y que las pruebas presentadas por el recurrente no desvirtuaron el peligro de obstaculización, no cumple con la exigencia de pronunciar una resolución que obedezca a criterio objetivos..."* (las negrillas fueron añadidas); es decir, que la concurrencia de ese riesgo procesal no solo debe basarse en que el mismo puede encontrarse subsistente en cualquier etapa del proceso penal, sino que debe contener la debida y suficiente fundamentación.*

Bajo ese marco jurisprudencial dentro del pronunciamiento efectuado por el Tribunal de alzada, se advierte que el mismo no se limitó a sostener que la existencia de ese riesgo procesal subsiste hasta



la emisión de sentencia en calidad de cosa juzgada, sino que en consideración a una valoración integral concluyó que existen los motivos suficientes para considerar que por la investidura que ostenta el accionante ejerza actos de obstaculización teniendo en cuenta que el respaldo de los cheques emitidos se encuentran en la institución donde el nombrado es la MAE, y la influencia que puede tener respecto a las personas que presentaron su declaración informativa que también se constituyen en funcionarios de dicha institución, por lo que a partir de la fundamentación y motivación presentada no se advierte que la misma únicamente estuviese amparada en la aseveración que este peligro procesal subsiste en todas las etapas del proceso penal sino que es el resultado de todo el análisis integral realizado, lo que tampoco se encuentra en contradicción con lo indicado en la SCP 0276/2018-S2 que al respecto señaló: "*...la afirmación que este riesgo se mantiene hasta que exista una sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues no se debe olvidar que por el mismo mandato legal, la detención preventiva puede ser modificada o cesar...*", lo que en el presente caso no ocurrió pues al margen que los Vocales hoy accionados se remitieron a lo referido en la SC 0007/2007-R, su determinación -como fue analizada- fue el resultado de la debida fundamentación y motivación en atención a la cual establecieron la concurrencia de los riesgos procesales, por lo que respecto a la vulneración de la presunción de inocencia tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

### **Sobre la falta de consideración de la SCP 0010/2018-S2 con relación a la protección reforzada para personas de la tercera edad**

El accionante manifestó que los Vocales ahora accionados no realizaron un test reforzado de fundamentación de protección para una persona adulta mayor como es su caso, la cual a su criterio sería una obligación que incluso debe realizarse de oficio por cualquier autoridad judicial, incumpliendo lo establecido en la SCP 0010/2018-S2.

Del reclamo efectuado por el accionante se advierte que pretende la anulación del fallo de alzada sosteniendo simplemente que los Vocales hoy accionados no efectuaron un test reforzado de fundamentación en consideración a su condición de persona adulta mayor para lo cual procedieron a desglosar *in extenso* el Fundamento Jurídico III.4. de la SCP 0010/2018-S2; sin embargo, debe tenerse en cuenta que no obstante considerar la protección especial de los grupos vulnerables, en el presente caso la fundamentación expuesta del Auto de Vista 340/2018 deja claramente determinado la concurrencia de los riesgos procesales haciendo viable la detención preventiva en correspondencia a lo previsto por el art. 233 del CPP, lo cual no puede desconocerse a menos que el accionante manifieste la relevancia en su caso de la consideración de los parámetros establecidos en el entendimiento jurisprudencial citado por su parte; es decir, que evidencie en su caso la importancia de considerar aspectos referentes a su estado de salud, sus limitaciones o afectaciones propias de la edad y que no fueron considerados a tiempo de disponer su detención preventiva; o mostrar en qué medida no se aplicó el principio de proporcionalidad con relación a la especial condición de su caso, a fin que este Tribunal considere la importancia en cuanto a la complejidad del caso, condición especial o circunstancia de contexto o realidad social del accionante que vislumbre la imperiosa necesidad de dejar sin efecto el fallo en análisis a fin de la emisión de una resolución que con un nuevo enfoque considere la determinación de otra medida menos gravosa en consideración precisamente a la especial situación del accionante, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo que no corresponde atender favorablemente la pretensión del accionante.

### **Sobre la demora en la remisión de la acción de amparo constitucional a este Tribunal por parte del Tribunal de garantías**

Resuelta la problemática planteada, considerando que la remisión de antecedentes a este Tribunal se efectuó a casi un mes de emitida la respectiva Resolución, corresponde exhortar al Tribunal de garantías para que en próximas actuaciones en dicha calidad observen lo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido que la remisión de actuados a fin de la resolución del caso en la fase de revisión por parte de este Tribunal, debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas de pronunciada la resolución; en el presente caso, el fallo respectivo fue dictado el 31 de julio de 2019; sin embargo, la referida remisión se concretó el 26 de



agosto de igual año conforme consta de la guía de *courier* cursante a fs. 36, lo que en definitiva desconoce el espíritu de la norma que estableció un parámetro específico respecto a la naturaleza misma de esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132-A/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos citados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Exhortar** a Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y a Claudio Tórrez Fernández, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la

**CORRESPONDE A LA SCP 0008/2020-S3 (viene de la pág. 18).**

Capital del departamento de La Paz, para que en posteriores actuaciones como Tribunal de garantías observen el plazo de remisión de actuados ante este Tribunal, tal cual se tiene expresado en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2020-S3**

**Sucre, 2 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30559-2019-62-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Jesús Bruening Ando** contra **Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Cuando ejercía el cargo de Secretario Departamental de Obras Públicas dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, se inició una demanda laboral en su contra a instancia de Eduardo Román Zabala y otros, misma que es tramitada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni -ahora demandado-, que a la fecha se encuentra en ejecución de sentencia.

En dicho proceso, el 29 de mayo de 2019, el Gobernador del departamento de Beni, se apersonó por primera vez interponiendo incidente de nulidad de obrados, alegando la errónea aplicación de los arts. 72 y 116 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en sentido de que debió notificársele por ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) según prevé el art. 279 de la Constitución Política del Estado (CPE); incidente que fue rechazado por Auto de 4 de julio de 2019, e impugnado en alzada.

Acorde al estado en que se encuentra la causa, la parte demandante solicitó la emisión del mandamiento de apremio contra su persona, que fue dispuesto por Auto de 7 de agosto de 2019, hasta que proceda a la cancelación de Bs422 549.37.- (cuatrocientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve 37/100 bolivianos); no obstante de poner en conocimiento de la autoridad demandada que renunció a su puesto de Secretario de Obras Públicas el 13 de igual mes y año, al presente, dicha autoridad no se pronunció sobre su memorial de la misma fecha, persistiendo como vigente y ejecutable la orden de apremio con el consecuente peligro de restricción de su derecho a la libertad de locomoción; debiendo tomarse en cuenta que, al no ejercer el precitado cargo, no tiene obligación alguna con los demandantes en la vía laboral; por lo que, se encuentra indebidamente perseguido.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela solicitada, disponiendo el cese de la persecución indebida y se deje sin efecto el mandamiento de "aprehensión"; y, en audiencia impetró que se "obligue" a la autoridad demandada emitir un pronunciamiento sobre su memorial de fs. 511 -se entiende de 13 de agosto de 2019-.

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



Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** El mandamiento de apremio en su contra se libró en su condición de "Director", pero al perder ese vínculo que tenía con la institución, no tendría cómo ni porqué responder a ello; **b)** El Juez demandado no se pronunció en el fondo sobre su memorial de 13 de agosto de 2019, donde pone en su conocimiento la renuncia al citado cargo, sino que dispuso su traslado haciendo caso omiso a lo previsto por el art. "24" -no señala de qué norma-; y, **c)** Al perder el referido vínculo con la Gobernación, no tiene razón de responder a situaciones ligadas con la misma, de otro modo, sería obligarlo a cancelar con sus propios recursos la suma demandada.

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

Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Beni, pese a su citación conforme cursa a fs. 12, no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, así como tampoco presentó informe escrito.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, por Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Según consta en los antecedentes del cuaderno procesal remitido por el Juez demandado, no se demostró que el accionante se encuentre ilegalmente perseguido; **2)** Se verificó la existencia de una demanda laboral en contra del prenombrado, quien contestó la misma el 28 de abril de 2017 como representante de la Secretaría de Desarrollo Público del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, planteando excepción de contradicción e imprecisión en la demanda y adjuntando memorando de designación en el cargo de 4 de enero del citado año; **3)** Ante el incumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia, el 7 de agosto de 2019 se emitió un mandamiento de apremio contra "la Secretaria de Obras Públicas del Departamento del Beni representada por MARIO JESUS BRUENIN ANDO", con el que el impetrante de tutela fue debidamente notificado; **4)** Asimismo, se advierte que la solicitud de apremio fue reiterada en tres oportunidades, siendo la última decretada y ordenada en la citada fecha; **5)** El referido mandamiento deviene de un proceso laboral tramitado con las formalidades de ley y que cuenta con Sentencia; en virtud de ello, el mismo tiene por objeto ejecutar la orden de pago en contra del Secretario de Obras Públicas que es el peticionante de tutela, no siendo evidente que se encuentre ilegalmente perseguido o procesado o que esté privado de libertad, ello conforme prevé el art. "47"-no especifica de qué norma-; y, **6)** Si bien se verifica que a fs. 510 -se entiende del expediente del proceso laboral-, cursa la renuncia presentada por el accionante, la misma no señala que sea de manera irrevocable, como tampoco consta aceptación por parte de la Gobernación con la finalidad de cumplir con las formalidades para que el mandamiento de apremio se libere contra el nuevo Secretario de Obras Públicas del ente gubernativo; por lo que, no se tiene por cumplido el art. "47" para la procedencia de la presente acción de defensa, correspondiendo al Juez de la causa pronunciarse, en el término de veinticuatro horas, respecto a la solicitud efectuada por el prenombrado de dejar sin efecto dicho mandamiento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso laboral seguido por Eduardo Román Zabala y otros en contra de la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, representada por Mario Jesús Bruening Ando -hoy accionante-, se habría emitido Sentencia encontrándose la misma en etapa de ejecución, por lo que la parte demandante en la vía laboral, mediante memorial de 1 de agosto de 2019, solicitó la emisión del mandamiento de apremio correspondiente, siendo dispuesto el mismo por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento del Beni -ahora demandado-, mediante Auto de 7 de agosto de 2019, con la finalidad de lograr el pago de Bs422



549.37.- (cuatrocientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve 37/100 bolivianos) por concepto de beneficios sociales (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Consta mandamiento de apremio de 9 de agosto de 2019, emitido en contra del impetrante de tutela a objeto de que cancele el precitado monto de dinero emergente de la demanda laboral referida precedentemente (fs. 6).

**II.3.** Por nota de 13 de agosto de 2019, dirigida a Alex Ferrier Abidar -Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni- el peticionante de tutela refirió que por motivos personales ponía a disposición su cargo de Secretario Departamental de Obras Públicas; por lo que, efectuaba su renuncia (fs. 7).

**II.4.** Cursa memorial de 13 de agosto de 2019, por el cual el accionante puso en conocimiento de la autoridad demandada su renuncia al cargo que ocupaba en la Gobernación antes mencionada, enfatizando que no tenía ya ningún vínculo con dicho ente, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, mereciendo el proveído de 15 del citado mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional dispuso correr en traslado a la parte demandante lo solicitado por el ahora impetrante de tutela (fs. 3 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad por encontrarse indebida e ilegalmente perseguido, en razón a que la autoridad demandada no se pronunció sobre su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra dentro del proceso laboral en el cual fue demandado en su condición de Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo de Beni, considerando que presentó su renuncia a dicho cargo, pero contrariamente a atender su solicitud, el demandado dispuso correr en traslado su pretensión a la parte contraria.

#### III.1. Presupuestos para la activación de la acción de libertad ante persecución indebida

La SCP 0179/2014 de 30 de enero sobre este tópico en particular sostuvo: «...este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia estableció los presupuestos que hacen a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia persecución ilegal o indebida, señalando que: "Dentro de este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando un análisis de los entendimientos jurisprudenciales sobre la temática, desarrollándolos conforme y desde el nuevo orden constitucional, ha establecido en la SCP 0124/2012 de 2 de mayo que: 'Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: «1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley». Ahora bien, bajo el contexto de la nueva carta constitucional, en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, se definió la persecución ilegal a partir de sus dos causas configurativas, los que darían lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva. 'En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como «Habeas Corpus» restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura





conocida en doctrina como «Habeas Corpus preventivo» y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras'.

Finalmente, y siguiendo la doctrina penal, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, dispone que: «...se entiende que la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento».

**De lo anotado, se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas. En el primer caso, como indica la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina menciona como, hábeas corpus restringido; y tanto que la segunda forma está relacionada con el hábeas corpus preventivo.**

**En conclusión, el hábeas corpus restringido está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal, encuentra su cimiento en los arts. 125 de la CPE y 66.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por tanto, vía acción de libertad, se protegerán los derechos citados supra, aún cuando no se evidencie una amenaza inminente de privación de libertad, pero su ejercicio se vea afectado de alguna manera, en virtud a que la teleología de este medio de defensa tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a tiempo de su activación deberá demostrarse que la amenaza es cierta y evidente, y no conjetural o presuntiva, lo que significa que es un requisito para la procedencia de la acción, la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad" SCP 0977/2013 de 27 de junio.» (las negrillas son ilustrativas).**

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción de defensa, se circunscribe al reclamo efectuado por el accionante referido a que, la autoridad demandada debió pronunciarse inmediatamente sobre su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, a raíz de que renunció al cargo por el cual fue demandado laboralmente por el pago de beneficios sociales; empero, asumió una actuación contraria al disponer correr en traslado su pretensión, estando latente la ejecución del mencionado mandamiento, con la consecuente posibilidad de restricción de su derecho a la libertad, derivando ello en una persecución indebida.

En ese marco, corresponde efectuar una síntesis de los antecedentes cursantes en el expediente para su compulsación con los argumentos expresados por el impetrante de tutela a efecto de determinar si corresponde o no conceder la tutela; en ese sentido, se tiene que evidentemente se inició un proceso laboral a instancias de Eduardo Román Zabala y otros en contra de la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni representado legalmente por Mario Jesús Bruening Ando -ahora peticionante de tutela- que actualmente se encontraría en etapa de ejecución de Sentencia; razón por la cual, a solicitud de la parte actora en el proceso laboral, el 9 de agosto de 2019, se emitió mandamiento de apremio a objeto de lograr la cancelación de Bs422 549.37.- (cuatrocientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve 37/100 bolivianos [Conclusión II.2]). El 13 del citado mes y año, el prenombrado presentó su carta de renuncia al mencionado cargo que desempeñaba en la Gobernación, situación que en la misma fecha puso en conocimiento del Juez



hoy demandado solicitando dejar sin efecto el mandamiento de apremio, respecto a la cual la autoridad jurisdiccional dispuso correr en traslado a la parte demandante (Conclusiones II.3 y II.4).

La precitada determinación de poner en conocimiento de los actores de la demanda laboral su solicitud, constituye a criterio del accionante un acto lesivo, pues considera que el Juez demandado debió resolver inmediatamente su pretensión de dejar sin efecto el mandamiento; sin embargo, de los supuestos fácticos glosados precedentemente se advierte que la autoridad prenombrada actuó conforme a procedimiento, debido a que, si bien la presentación de su renuncia al cargo por el cual fue sujeto de la demanda laboral y que fue puesta a conocimiento de la autoridad que tramita la causa, tal situación *per se* no determina automáticamente que el Juez deba resolverla sin mayor trámite disponiendo dejar sin efecto o no el mandamiento de apremio, pues, corresponde a las partes asumir conocimiento de la renuncia que sustancialmente influye en la ejecución de la Sentencia, ello bajo el principio de igualdad que impele a los administradores de justicia actuar velando siempre por el cumplimiento de los derechos y garantías de todas las partes involucradas en un proceso judicial en el marco de la legalidad; por tal razón, la decisión que asuma debe ponderar tanto los argumentos y pruebas presentadas por quien solicita ser eximido del proceso y por ende de las responsabilidades que le eran entonces inherentes, así como debe tomar en cuenta las razones y elementos que podrían adjuntar los actores, y valorando la pertinencia de los mismos decidir conforme a derecho.

En el contexto de lo referido y conforme los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el reclamo constitucional sobre persecución indebida o ilegal carece de mérito, puesto que la misma concurre cuando existe un hostigamiento desprovisto de sustento legal, o que la orden de restricción de la libertad no provenga de una causa judicial, o en su caso sea dispuesta sin cumplir los requisitos previstos por ley; extremos éstos que en el caso en examen no acontecen, siendo que en primer término la emisión del mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela deviene de un proceso por el pago de beneficios sociales, en el cual, el prenombrado habría asumido defensa contestando e interponiendo excepción de contradicción e imprecisión en la demanda, así como también habría adjuntado su memorando de designación, dado que ejercía la representación de la Secretaría de Obras Públicas del Gobierno Autónomo de Beni, instancia demandada en el referido proceso laboral; elementos fácticos verificados de antecedentes por el Tribunal de garantías al cual se le remitió el expediente del referido proceso que a la fecha se encuentra en ejecución de fallos; por otra parte, dicho mandamiento se expidió cuando el accionante aún fungía como Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo de Beni, cargo bajo el cual -se reitera- fue demandado y asumió el proceso hasta la etapa de encontrarse con ejecución de la sentencia, siendo su renuncia posterior a la dictación del Auto que dispuso librar el mandamiento de apremio, constituyendo ello una cuestión incidental que, como tal debe ser tramitada conforme a procedimiento; es decir, no se advierte acto ilegal u omisión indebida en la que hubiese incurrido la autoridad demandada, quien en conocimiento de esa situación accesoria inherente a la ejecución del fallo corrió en traslado a la otra parte la solicitud, conforme correspondía al tratarse -se reitera- de un tema incidental que debía ser resuelto acorde al procedimiento, cumplido el cual, asumirá una determinación y emitirá su resolución escuchando a ambas partes y con la valoración de la documental y prueba presentada por estas, lo que implica que el procedimiento aplicado por el Juez demandado a la cuestión planteada por el impetrante de tutela no se evidencia que hubiese sido irregular o fuera del marco legal, situación que conlleva a denegar la tutela solicitada al no encontrar sustento en el reclamo efectuado por el mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.



---

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2020-S3**

**Sucre, 18 de febrero de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30588-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 414/2019 de 22 de agosto, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Alfredo Loza Manuel** en representación sin mandato de **Jaime Valencia Callizaya** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 2 y vta., manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y otros, se encuentra detenido preventivamente; en esa situación, el 22 de julio de 2019, aproximadamente a las 18:00 horas, la Jueza hoy demandada, en audiencia de cesación de la detención preventiva resolvió rechazar dicha solicitud. En el referido acto procesal, de forma inmediata a la emisión de la resolución, su abogado interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión asumida; sin embargo, desde la formulación de ese medio de impugnación hasta la interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron más de veintidós días sin que dicho recurso sea remitido al respectivo Tribunal Departamental de Justicia, transgrediendo lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación, acudió a la localidad de Achacachi solicitando el cumplimiento de la remisión del mismo, pero vanos fueron sus esfuerzos, ya que los funcionarios le indicaron que debía realizarse notificaciones pendientes.

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia constitucional establecieron que la acción de libertad de pronto despacho es un mecanismo idóneo para exigir la pronta atención de cualquier planteamiento del privado de libertad.

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

El accionante a través de su representante sin mandato en su memorial de acción de libertad, no señala expresamente cuáles serían sus derechos lesionados; sin embargo, de la lectura del mismo se infiere como conculcados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad judicial demandada, remita inmediatamente el recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia de 22 de julio de 2019, ante el Tribunal de alzada.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

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



El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Los hechos referidos y alegados se ven ratificados en los documentos que recién fueron presentados por la autoridad judicial demandada, ya que de los antecedentes del caso, específicamente del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, cursantes de fs. 186 a 188 del cuaderno procesal, se evidencia que en la última parte, pidiendo la palabra a la nombrada, se interpuso recurso de apelación incidental contra la resolución de cesación de la detención preventiva pronunciada, lo cual se tiene corroborado por el acta de audiencia correspondiente; y, **b)** Se observa con sorpresa que cursa en obrados una nota de remisión de antecedentes del citado recurso, pero la misma fue enviada el 21 de agosto de 2019, a horas 17:30; es decir, que la Jueza demandada inmediatamente después de conocida la interposición de la presente acción tutelar -a horas 16:00 del mismo día-, remitió antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en todo caso se estaría cerca de un mes de dilación, cuando el art. 251 del CPP, establece claramente el plazo máximo de veinticuatro horas para su remisión ante la Sala Penal de turno por sorteo; por lo expuesto, ratificó la tutela solicitada a efectos de declarar la responsabilidad constitucional de la citada autoridad judicial.

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

Gaby Elizabeth Carvajal Ortíz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 9 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costas, señalando que: **1)** La solicitud de cesación de la detención preventiva, mereció la Resolución 091/2019 de 22 de julio, con el voto unánime de los tres integrantes del Tribunal, rechazándose la misma por falta de fundamentación e insuficiencia de la prueba, contra la cual el accionante anunció recurso de apelación y una vez notificadas las partes con el texto íntegro de esa Resolución, la defensa -dentro del plazo establecido por ley- interpuso y reiteró dicho recurso, puesto en conocimiento del Ministerio Público y del acusador particular -quien respondió en el plazo de tres días y no así el Fiscal-, remitiéndose de acuerdo al procedimiento y formalidades de ley, previa revisión de plataforma ubicada en los juzgados de la ciudad de El Alto, cruce Viacha, donde observaron la foliación del cuaderno procesal, teniendo que volver al Tribunal a efectos de subsanar la observación; esa situación, fue la que dilató la remisión inmediata del recurso de apelación incidental después de la respuesta del acusador que fue el 15 de agosto de ese año; una vez subsanada la foliación, el recurso fue remitido el 21 de igual mes y año; sin embargo, se planteó el presente mecanismo de defensa sin tomar en cuenta los plazos procesales que tienen las partes, mismos que fueron cumplidos de acuerdo a su apelación, las notificaciones y el plazo de respuesta; y, **2)** El proceso se encuentra en etapa de apelación restringida ante la emisión de la Sentencia condenatoria "015/2018" -al que apeló el ahora accionante-, remitiéndose los antecedentes oportunamente; de igual modo, señala que el abogado defensor tiene la obligación de cumplir con el ejercicio del derecho a la defensa de su patrocinado, apersonarse ante el Tribunal para revisar, cotejar y controlar el desarrollo de todos los actuados como coordinar, las notificaciones y hacer el respectivo seguimiento hasta su remisión ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; además, refirió que los veintidós cuerpos originales radican en la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal, por apelación restringida y el legajo al que hace referencia el accionante, ya fue enviado a la Sala correspondiente, razón por la cual se vio imposibilitada de remitir la misma a su conocimiento.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 414/2019 de 22 de agosto, cursante a fs. 17 y vta., **concedió** la tutela solicitada, considerando que la remisión del cuaderno de apelación ya fue practicada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 22 de julio de 2019, se llevó a cabo audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del referido departamento, mismo que rechazó la solicitud; motivo por el cual fue apelada de manera directa en ese acto procesal por la defensa del accionante **ii)** Por diversas circunstancias administrativas, el cuaderno de apelación no fue remitido, sino hasta el 21 de agosto del referido año; "a la fecha", la



apelación contra la resolución de rechazo de cesación de la detención preventiva fue remitida a la Sala Penal correspondiente por sorteo; y, **iii**) Pese a que fue cumplida la remisión del cuaderno de apelación, corresponde tutelar los derechos invocados, toda vez que el retraso en la remisión del cuaderno de apelación no es atribuible exclusivamente a la Jueza demandada.

## II. CONCLUSIÓN

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

**II.1.** Cursa oficio de 21 de agosto de 2019, de remisión de recurso de apelación incidental, dirigido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Gaby Elizabeth Carvajal Ortíz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz -hoy demandada-, con sello de recepción de esa fecha a horas 18:25, por la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal (fs. 8 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada de manera injustificada, no remitió ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación incidental interpuesto, de forma oral en audiencia de 22 de julio de 2019, dejando transcurrir más de veintidós días, desde la celebración de dicho acto procesal -donde se rechazó la cesación de la detención preventiva-, hasta la interposición de la presente acción tutelar.

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

### III.1. La celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia y la acción traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una solicitud realizada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: ***"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*** (las negrillas nos pertenecen).

En específico y con relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, en la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, señaló que: ***"...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"*** (las negrillas son nuestras). A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio ratificada por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: ***"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse***





***en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero***” (el resaltado es añadido).

Entendimiento que fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho “...***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***” (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, también refirió que: “...***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado***” (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estableció que en toda solicitud relativa o vinculada al derecho a la libertad de las personas, las autoridades judiciales deben necesariamente respetar el principio de celeridad previsto constitucionalmente, esto implica que los recursos de apelación de medidas cautelares, deben ser tramitados en el marco de la ley y con la celeridad debida a efectos de no lesionar el referido derecho fundamental.

### **III.2. La apelación incidental prevista por el art. 251 del CPP**

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, estableció que: “*La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

***En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (...) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo (...).***

*En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: ‘En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de*



*carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, (...) que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior” (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada de manera injustificada, no remitió ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación incidental interpuesto de forma oral en audiencia de cesación de la detención preventiva de 22 de julio de 2019, dejando transcurrir más de veintidós días, desde la celebración de ese acto procesal hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Precisados los actos lesivos denunciados, en revisión de los antecedentes se advierte que, dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP; asimismo, de acuerdo al informe de la autoridad judicial ahora demandada, celebrada la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de julio de 2019, fue emitida la Resolución 091/2019; a través de la cual, con el voto unánime de los integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud del accionante; sin embargo, en la referida audiencia a través de su abogado interpuso recurso de apelación incidental contra la decisión asumida. En ese sentido, a partir de lo referido por el accionante, no refutado por la Jueza demandada, se evidencia que una vez planteado el recurso de apelación incidental contra la decisión asumida en audiencia por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz presidido por la autoridad judicial ahora demandada; no se procedió a la remisión de los antecedentes en el plazo previsto por ley, pues la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz recibió los antecedentes del recurso de apelación incidental, el 21 de agosto de 2019 a horas 18:25 (Conclusión II.1.); es decir, después de más de un mes de interpuesto ese recurso. Al respecto, se establece que la autoridad judicial demandada, remitió los antecedentes procesales del recurso de apelación incidental, inmediatamente después de conocida la presente acción de libertad, tal cual se corrobora en la notificación practicada por la Oficial de Diligencias encargada (fs. 4).

En ese entendido, se puede verificar que interpuesto el recurso de apelación incidental los actuados procesales no fueron remitidos dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, el cual refiere que una vez planteado el recurso de apelación incidental respecto a las resoluciones que dispongan, modifiquen y rechacen medidas cautelares, las actuaciones pertinentes serán remitidas al respectivo Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas; obligación que fue inobservada por la Jueza ahora demandada, ya que en su condición de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz a cargo de los procesos de su despacho, tiene la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales y en el marco de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, resulta evidente una demora injustificada en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incumpléndose con los plazos procesales señalados por ley, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del procesado con la consecuente vulneración del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso con incidencia en el derecho a la libertad, por lo que de conformidad con los Fundamentos Jurídicos



III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0010/2020-S3 (viene de la pág. 8).**

**POR TANTO**

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 414/2019 de 22 de agosto, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2020-S3**

**Sucre, 2 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30565-2019-62-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Inés Quispe Gonzales** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Cruz** contra **Héctor Willy Gómez Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 29 a 31, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo agravado, el 23 de marzo de 2016, se dispuso su detención preventiva, medida que cumplió ininterrumpidamente hasta la presente fecha -se entiende a la data de interposición de la acción de defensa-, al igual que su posterior sentencia condenatoria de tres años de presidio, que también fue cumplida, sobrepasando el tiempo de sanción penal al estar privado de libertad tres años, cuatro meses y veintiséis días, lo que motivó a plantear un incidente de libertad el 31 de julio de 2019, en el cual el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí -hoy demandado-, dispuso la subsanación de la pretensión indicando que debía adjuntar documentación de respaldo, al efecto se presentó memorial manifestando que la documental extrañada se encontraba en el legajo procesal; pese a ello, la citada autoridad emitió proveído instruyendo al Director de la Carceleta Pública de Villazón del departamento de Potosí, donde se encuentra recluso, informe sobre su permanencia, dejando de lado que dicho informe se encuentra en el expediente, actuación que vulnera lo previsto por los arts. 18 y 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley de 2298 de 20 de diciembre de 2001- y el principio de celeridad, al no emitir la autoridad demandada, la resolución correspondiente y el mandamiento de libertad respectivo.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la tramitación célere de su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela y su representante sin mandato, no asistieron a la audiencia de la presente acción de libertad, no obstante su notificación conforme consta a fs. 39.

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



Héctor Willy Gómez Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, por informe escrito cursante de fs. 47 a 48 señaló que: **a)** El accionante fue condenado con tres años de reclusión por el delito de robo agravado mediante Sentencia 04/2018, el cual debe computarse desde el 24 de abril de 2018, hasta el 24 de abril de 2021, según establece el citado fallo; **b)** En su solicitud de libertad, el impetrante de tutela adjuntó el certificado de permanencia que resulta contradictorio con otra causa que tiene, donde se emitió la Sentencia 32/2017, al cual se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, reconociendo la comisión del delito de actos sexuales abusivos acaecido a horas 16:00 aproximadamente del 22 de marzo de 2017, cuando consumía bebidas alcohólicas en el local "Chola Disco" y luego haber llevado a la víctima a su domicilio; situación que, denota que se encontraba en libertad el referido mes y año, refutando ello, el informe de permanencia acompañado; **c)** El peticionante de tutela sostiene que cumplió su condena el 24 de abril de 2018, por tal razón se solicitó un informe de permanencia al Director de la Carceleta Pública de Villazón del citado departamento, relacionado a la Sentencia 04/2018, informándose erróneamente, "...adjuntando fotostáticas de mandamiento de condena del delito de actos sexuales abusivos y mandamiento de detención preventiva por el ilícito de violación, siendo lo solicitado por el delito de robo agravado y no de otro delito, por lo que el señor secretario abogado hace su representación haciendo notar los errores..." (sic); **d)** Como autoridad judicial, no puede alejarse de lo señalado por la sentencia condenatoria que establece el cumplimiento de la condena hasta el 24 de abril de 2021, siendo la pretensión inducir en error al sostener que el cómputo deviene desde abril de 2016, cuando se evidenció que estaba en libertad en marzo de 2017; y, **e)** Al carecer de datos exactos no puede otorgar la libertad definitiva sin un cálculo e informe jurídico sobre el cumplimiento de su condena por el referido delito.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, por Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 91 a 93, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada otorgue la libertad al accionante dentro del plazo de veinticuatro horas, únicamente tomando en cuenta el proceso seguido por el Ministerio Público a instancia de José Luis Chumacero por la comisión del delito de robo agravado; determinación, asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, adjuntó a su solicitud el acta de audiencia de procedimiento abreviado, donde en la parte resolutive de la Sentencia que dispone la imposición de una pena de tres años de privación de libertad por la comisión del delito de robo agravado; también, acompañó un certificado de permanencia por el cual, el "Director del Centro de Readaptación Productiva..." "Ciudad de Villazón" del departamento referido, por informe de 17 de julio de 2019, sostuvo que se encuentra cumpliendo la condena por el citado ilícito, desde el 23 de marzo de 2016, con permanencia de tres años, tres meses y ocho días; **2)** Remitido el Kardex, se advierte que de fs. 2 a 8 cursa la Sentencia precitada, a fs. 10 se tiene el mandamiento de condena señalando que la misma deberá cumplirse desde el 24 de abril de 2018 hasta el 24 de abril de 2021, debiendo descontarse el tiempo que estuvo detenido preventivamente; asimismo, a fs. 20 consta mandamiento de detención preventiva de 23 de marzo de 2016; de igual manera, a fs. 18 se tiene el certificado de 22 de julio de 2019, emitido por el Director del Centro Penitenciario de Villazón, informando que el acusado se encuentra recluido desde el 23 de marzo de 2016, teniendo a la fecha tres años, tres meses y veintinueve días; se adjuntó también un mandamiento de condena de cuatro años computables a partir del 26 de marzo de 2016 al 24 de marzo de 2020 correspondiente a otro proceso; **3)** Se evidencia que el peticionante de tutela se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario de Villazón desde el 23 de marzo de 2016 hasta la fecha; es decir, más de tres años conforme al cómputo realizado y la Sentencia 04/2018, por el delito de robo agravado por la cual se le condenó a tres años de reclusión que se habría cumplido abundantemente; **4)** La SCP 0467/2018-S4 de 23 de agosto, señala que el Juez de Ejecución Penal, debe garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de quienes cumplen condena y ante la conclusión de su pena su liberación "...se encuentra limitada o sometida cualquier otro tipo de formalismos se señala la libertad cumplida la condena concedida la libertad condicional..." (sic), debiendo liberarse al interno en el día sin trámite alguno; **5)** Cualquier solicitud debe ser tramitada sin ritualismos, con celeridad correspondiendo al Juez de Ejecución Penal ejercer el control jurisdiccional, "realizar" inclusive de oficio la situación de



cada interno; en el caso, se requirió un certificado de permanencia para efectuar el cómputo del cumplimiento de la condena, mismo que debió ser considerado con anterioridad conforme los arts. 19 y "51" de la LEPS, efectuando un seguimiento minucioso de los condenados; y, **6)** De antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela cumplió la pena impuesta por el delito de robo agravado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sara Estrella Fajardo Tarifa contra Miguel Ángel Cruz -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, Edgar Jesús Encinas Chuquisea, emitió mandamiento de detención preventiva el 24 de marzo de 2016 (fs. 85).

**II.2.** Consta Sentencia condenatoria 32/2017 de 13 de julio contra el impetrante de tutela dictada por la prenombrada autoridad, imponiendo la condena de cuatro años de "cárcel" por la comisión del delito de actos sexuales abusivos, misma que deberá computarse desde el 24 de marzo de 2016 hasta el 24 de marzo de 2020; en el texto de dicha resolución se advierte que el acusado "...reconoce haber cometido el delito de actos sexuales abusivos cometido en contra de la Sra. Sara Estrella Fajardo Tarifa el día 22 de marzo de 2017 a horas 16 aproximadamente luego de haber consumido bebidas alcohólicas en el local 'Chola Disco' y luego de haberla llevado a su cuarto a su inmueble..." (sic [fs. 51 a 52 vta.]).

**II.3.** Cursa Sentencia 04/2018 de 24 de abril, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón por la que se condena al peticionante de tutela a tres años de privación de libertad a ser computados desde el 24 de abril de 2018 al 24 de abril de 2021, descontando el tiempo que estuvo detenido preventivamente (fs. 6 vta. a 9).

**II.4.** El Director del Centro de Readaptación Productiva "Ciudad de Villazón" del departamento de Potosí, emitió certificado de 31 de julio de 2019, sobre la permanencia del interno Miguel Ángel Cruz, señalando que se encontraba detenido cumpliendo condena por el delito de robo agravado desde el 23 de marzo de 2016, hasta la fecha de emisión del citado documento, habiendo transcurrido tres años, tres meses y ocho días de reclusión (fs. 10).

**II.5.** Por memorial de 31 de julio de 2019, la representante del accionante solicitó la libertad del prenombrado alegando que la pena impuesta de tres años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado fue cumplida desde el 23 de marzo de 2016, sobrepasando el tiempo de condena, adjuntando al efecto el certificado de permanencia y mandamiento de detención preventiva (fs. 12 y vta.).

**II.6.** Mediante proveído de 9 de agosto de 2019, el Juez de Ejecución Penal del departamento de Potosí -hoy demandado-, a través de despacho instruido, solicitó que el Director de Seguridad de la carceleta Pública de Villazón del departamento de Potosí, informe en el plazo de veinticuatro horas, el tiempo de permanencia del condenado Miguel Ángel Cruz, conforme la Sentencia 04/2018 y el motivo por el cual no gozó de ningún beneficio, ello al advertir que existiría contradicción con la parte resolutoria del fallo condenatorio (fs. 80 y vta.).

**II.7.** El 16 de agosto de 2019, el Secretario Abogado del Juzgado de Ejecución del departamento de Potosí, representó que, del incidente de libertad definitiva planteado y de los antecedentes remitidos, evidenció que se envió documentación referente a otra causa seguida contra el impetrante de tutela; y, no así por el delito de robo agravado; y, al carecer de la información adecuada se vio impedido de realizar el informe respectivo (fs. 87).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, al encontrarse indebidamente privado de la misma, debido a que el Juez de Ejecución Penal demandado, no tramita de forma celeré





su incidente de libertad definitiva en razón a que cumplió por demás la condena de tres años que le fue impuesta por la comisión del delito de robo agravado, dilatando el resolver su solicitud al disponer se adjunte documentación de respaldo pese a que la misma se encontraba en el cuaderno, y emitir proveído instruyendo al Director del Recinto Penitenciario de Villazón, donde se encuentra recluido, informe sobre su permanencia, cuando dicho elemento se encuentra en el expediente.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: ***“...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*”**

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

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

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

### III.2. El Juez de Ejecución Penal y las solicitudes de libertad por cumplimiento de la condena

La SC 0082/2010-R de 3 de mayo, precisó el alcance de la normativa vinculada a la actuación de la autoridad de ejecución penal respecto a la libertad del sentenciado que hubiese cumplido la pena impuesta en su contra, refiriendo que: ***“Ahora bien, debe entenderse que ante una solicitud de libertad por cumplimiento de condena, el Juez de Ejecución Penal debe actuar de manera inmediata, pues de conformidad al art. 39 de la LEPS: ‘Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite*”**



*alguno'. Añadiendo la norma en el segundo párrafo que: 'El funcionario que incumpla esta disposición será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan'.*

***De acuerdo a la disposición legal citada, en virtud del principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE, el Juez de Ejecución Penal debe despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aún en aquellos casos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad física o personal; sin embargo, esto no significa que la autoridad jurisdiccional falte al deber jurídico de constatar el efectivo cumplimiento de la condena, y, actuando responsablemente, tome las previsiones necesarias para evitar equivocaciones o errores en la expedición del mandamiento de libertad."*** (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera estar indebidamente privado de libertad, debido a que la autoridad demandada no tramita de forma celeridad su incidente de libertad definitiva, solicitando informes sin considerar que, de acuerdo con la documental adjuntada por su parte, se acredita el cumplimiento por demás de la condena de tres años que le fue impuesta por la comisión del delito de robo agravado, computable desde el 23 de marzo de 2016, cuando fue detenido preventivamente, transcurriendo hasta la fecha de su solicitud tres años, cuatro meses y veintiséis días.

A efectos de resolver la presente problemática constitucional, para una adecuada comprensión de la decisión a asumirse, es necesario considerar los antecedentes cursantes en el expediente que se encuentran glosados en el acápite de conclusiones del presente fallo, para su posterior compulsión con los argumentos vertidos por la parte impetrante de tutela y lo informado por el Juez demandado.

En ese contexto, se tiene que contra el peticionario de tutela se iniciaron dos procesos penales, uno por el delito de actos sexuales abusivos en el cual, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, emitió sentencia condenatoria de cuatro años de reclusión, según consta en la Sentencia 32/2017 de 13 de julio; en tanto que, en el segundo proceso, fue por el delito de robo agravado siendo condenado por el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del referido departamento, a tres años de prisión mediante Sentencia 04/2018 de 24 de abril (Conclusiones II.2 y II.3). Con relación al primer proceso, cuyos antecedentes le fueron remitidos a la autoridad demandada, esta advirtió la existencia de incoherencias; tal es así que, según consta en el primer Considerando de la Sentencia 32/2017, a objeto de viabilizar el procedimiento abreviado al que se sometió el ahora accionante, de forma voluntaria reconoció "...haber cometido el delito de actos sexuales abusivos cometido en contra de la Sra. Sara Estrella Fajardo Tarifa el día **22 de marzo de 2017** a horas 16 aproximadamente luego de haber consumido bebidas alcohólicas en el local 'Chola Disco' y luego de haberla llevado a su cuarto a su inmueble..." (sic [el resaltado y subrayado no corresponde al texto original]); pero de la documental adjuntada a la solicitud de libertad definitiva impetrada y que es objeto de interposición de esta acción de defensa, se advierte a su vez un certificado de permanencia emitido por el director del Centro de Readaptación Productiva "Ciudad Villazón" de 31 de julio de 2019, en el que señala que el prenombrado cumplía condena **desde el 23 de marzo de 2016** por el mencionado ilícito penal, transcurriendo tres años, tres meses y ocho días de reclusión (Conclusión II.4); incongruencia que, también se denota en el mandamiento de detención preventiva de 24 de marzo de 2016, emitido por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del citado departamento que data de 24 de marzo de 2016 (Conclusión II.1), aspectos estos que llamaron la atención del Juez de Ejecución Penal hoy demandado; razón por la cual, cuando el impetrante de tutela planteó incidente de libertad definitiva el 31 de julio de 2019, alegando haber cumplido los tres años de reclusión dispuestos por la Sentencia 04/2018, por la que fue condenado a tres años de prisión por el delito de robo agravado, adjuntando al efecto el precitado certificado de permanencia, la autoridad demandada determinó mediante proveído de 9 de agosto de 2019, solicitar al Director de Seguridad de la carceleta Pública de Villazón del departamento de Potosí informe el tiempo de permanencia del peticionario de tutela, actuación que no puede



considerarse como dilatoria e inobservante de lo previsto por el art. 39 de la LEPS, pues si bien establece que una vez cumplida la condena, como acontece en el caso en análisis, el interno debe ser liberado en el día sin necesidad de trámite alguno; no es menos evidente que, en el ejercicio del control jurisdiccional el cual dicha autoridad judicial está llamado a cumplir, según dispone el art. 18 concordante con el art. 19.1, ambos de la LEPS y 55 inc. 1) del CPP y conforme los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicha competencia también importa verificar el cumplimiento efectivo de la condena impuesta a un privado de libertad, debiendo efectuar la revisión minuciosa de la documentación existente en el kardex o expediente personal del interno o solicitar la información necesaria, donde verificará si el término de la sanción penal impuesta evidentemente fue o no cumplida, ello con la finalidad de evitar errores al momento de expedir el mandamiento de libertad que corresponda.

De lo expresado, se evidencia que la actuación desplegada por el Juez demandado, no resulta dilatoria como tampoco inobserva lo dispuesto por el precitado art. 39 de la LEPS, debido a que se limitó a solicitar documentación a objeto primero de verificar el tiempo de permanencia del ahora impetrante de tutela, en el recinto carcelario y dentro del caso -robo agravado-, en el cual se suscitó el incidente de libertad y luego pedir una certificación del Director de Seguridad de la carceleta de Villazón del departamento de Potosí, que le generó aún más dudas sobre si en efecto se había cumplido o no la condena; es decir, que la autoridad demandada cumplió la función que le impone la misma norma que es de velar por el cumplimiento efectivo de las penas impuestas a los internos; actuación esta que no merece reproche constitucional alguno, dado que a partir de la solicitud del ahora peticionante de tutela, se advierte que el Juez demandado, asumió una actuación diligente y necesaria conforme a su rol y atribuciones a objeto de verificar el cumplimiento de la pena y proceder conforme correspondía y ante la imposibilidad de un informe jurídico por parte del Secretario del referido Tribunal a objeto de concretar aquello, el demandado no podía soslayar que la Sentencia condenatoria estableció el cumplimiento de la pena del ahora impetrante de tutela para el 24 de abril de 2021 y que el tiempo de privación de libertad, dentro del caso por la medida cautelar impuesta, era a su vez contradictorio pues en marzo de 2017, habría estado en libertad conforme lo aseverado por el propio accionante en el proceso seguido en su contra por el delito de actos sexuales abusivos; razones estas que, motivaron que el Juez demandado exija la documentación que acredite correctamente el tiempo de privación de libertad del ahora impetrante de tutela a fin de establecer el cumplimiento o no de la condena por el delito de robo agravado, inherente a la solicitud de libertad efectuada y que fue de su conocimiento.

En ese orden, se tiene que el despliegue procesal realizado por el Juez demandado ante el incidente de libertad que le fue presentado se originó ante la existencia de las penas impuestas en dos diferentes procesos penales por los que fue condenado a cumplir tres y cuatro años de reclusión y los antecedentes dentro de esas causas; por lo que la libertad definitiva que impetró respecto al cumplimiento de la sanción penal de tres años por delito de robo agravado que -según sostiene ya fue cumplida en demasía-, no podía ser inmediatamente dispuesta por el Juez de Ejecución Penal demandado, a raíz de las contradicciones y errores que advirtió dicha autoridad, por ello requirió de informes que coadyuvarían a esclarecer la situación de restricción de libertad del accionante, a efectos del cómputo de su condena; consecuentemente, su reclamo y denuncia de lesión a su derecho a la libertad no se enmarca en los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional relativos a la privación de libertad ilegal o indebida, en ese entendido, resulta inexistente, presupuesto alguno de activación de la acción de libertad, deviniendo en insubsistente la concesión de tutela impetrada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por el Tribunal de



Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2020-S3**

Sucre, 5 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de libertad****Expediente: 30591-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 27/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Fructuoso Israel Vega Segurondo** contra **Marcos Alonzo Bedregal Serrano, Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

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

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 123 a 129, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido por Madelina Shirley Núñez Valdez en su contra, la entonces Jueza de Instrucción de Familia Quinta de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 39/2007 de 18 de octubre, mediante la cual declaró aprobado y homologado el acuerdo transaccional de asistencia familiar de 28 de agosto de 2007, señalando que debía pagar la suma de Bs1 800.- (mil ochocientos bolivianos) mensuales en favor de su hija menor de edad. Al observar que en dicha Resolución no se establecía que el monto fijado de asistencia familiar tendría vigencia en tanto su persona perciba un bono al cargo, tal como se señaló en el acuerdo transaccional, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación indicando que dicho acuerdo debía ser aprobado en su integridad; en consecuencia, el ex Juez de Partido de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto de 7 de mayo de 2008, por el que anuló obrados hasta fs. 12 del cuaderno de apelación; es decir, hasta la providencia de 8 de octubre de 2007. Cuando solicitó el cumplimiento del mencionado Auto, la Jueza de la causa, mediante providencia de 12 de septiembre de 2008, dispuso la notificación a las partes con la Resolución 39/2007.

Después de diez años, en virtud a la solicitud de ejecutoria presentada el 13 de marzo de 2018 por Madelina Shirley Núñez Valdez, el Juez ahora demandado, mediante providencia de 14 de ese mes y año, declaró ejecutoriada la Resolución 39/2007; por lo que formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, y al ser rechazado, interpuso recurso de apelación contra la homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar, en razón que no se encontraba ejecutoriada ya que fue anulada; por lo cual, no habiéndose resuelto dicho recurso hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no hay un monto de asistencia familiar fijado, al no estar homologado el mencionado acuerdo transaccional.

En ese ínterin, la demandante en el proceso familiar presentó la liquidación de la asistencia familiar devengada, que fue corrida en traslado para su conocimiento, no habiendo observado para no dar consentimiento, ya que esa liquidación fue dejada sin efecto. A pesar de ello, la demandante en el proceso familiar reiteró esa liquidación y, el Juez hoy accionado, pese a conocer los antecedentes referidos la corrió en traslado; por lo que interpuso recurso de reposición que fue declarada no ha lugar por dicha autoridad judicial señalando que la asistencia familiar es de pronto y oportuno suministro, sin tomar en cuenta que no se homologó el acuerdo transaccional de asistencia familiar, por consiguiente, interpuso recurso de apelación argumentando que con esa providencia dilatoria se estaría permitiendo que la parte contraria tramite su apremio.



En consecuencia, la demandante en el proceso familiar solicitó la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar devengada, y el Juez ahora accionado, sin tomar en cuenta la impugnación planteada, por Auto de 19 de julio de 2019, aprobó dicha liquidación y le conminó a su pago al tercer día a partir de su legal notificación. Posteriormente, mediante Auto de 12 de agosto de igual año, el citado Juez expidió mandamiento de apremio en su contra por la liquidación observada; motivo por el cual se encuentra procesado y perseguido indebidamente, poniéndose en peligro su libertad.

La asistencia familiar es una obligación prioritaria de los menores, pero, para que surta efectos legales previamente debió ser fijada según la homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar, conforme a los arts. 109 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); y, 519 del Código Civil (CC), que permiten llegar a un acuerdo basado en la voluntad de las partes; lo contrario, implica la vulneración del art. 520 del último Código citado.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la impugnación y a los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** El Juez hoy demandado anule obrados hasta "fs. 87 inclusive" -memorial por el que la demandante en el proceso familiar reiteró la liquidación de la asistencia familiar devengada-; **b)** Que todo pedido de liquidación de asistencia familiar esté a esa providencia y a la apelación que fue concedida en el efecto devolutivo mediante Auto de 19 de junio de 2019, ya que aún no se determinó el monto de la asistencia familiar; y, **c)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Si bien los procedimientos cuestionados en materia familiar o civil son recurribles a través de una acción de amparo constitucional, la presente acción de defensa no fue planteada sobre el fondo de la causa, sino por la emisión de un mandamiento de apremio ilegalmente solicitado y expedido; situación que se configura como una acción de libertad por encontrarse indebidamente procesado y perseguido; **2)** Al expedirse el mandamiento de apremio en su contra, se provocó su total indefensión y no existe recurso alguno para impugnar esa situación; **3)** Se vulneró su derecho a la impugnación, ya que la liquidación de la asistencia familiar devengada fue apelada y, con un memorial de reiteración de esa liquidación, el Juez ahora accionado emitió el mandamiento de apremio en su contra, siguiendo un procedimiento ilegal; **4)** El Juez hoy accionado, inicialmente aceptó su recurso de reposición, por lo que no podía apartarse del mismo emitiendo el mandamiento de apremio en su contra de manera ilegal; y, **5)** El objeto de esta acción tutelar es anular la providencia por la que se expidió el referido mandamiento de apremio, ya que el Juez ahora accionado debió anular obrados hasta fs. "87 inclusive", donde se reiteró la liquidación de la asistencia familiar devengada, señalando que una primera liquidación fue dejada sin efecto y, por lo tanto, no fue aceptada.

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

Marcos Alonzo Bedregal Serrano, Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 133 a 135 vta., manifestó que: **i)** En el proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido por Madelina Shirley Núñez Valdez contra el accionante, se emitió la Resolución





39/2007, que aprobó y homologó el acuerdo transaccional de asistencia familiar de 28 de agosto de 2007, siendo notificada el 14 de enero de 2009. Posteriormente, por Auto complementario se dispuso que la asistencia familiar sea depositada en una cuenta bancaria y, por Auto aclaratorio, se estableció que la asistencia familiar no puede estar supeditada a un bono al cargo del obligado; **ii)** En cuanto al recurso de apelación, el Tribunal de alzada mediante Auto de 7 de mayo de 2008, anuló obrados hasta fs. 12 del cuaderno de apelación; es decir, hasta la notificación con la Resolución 39/2007, por lo que la citada Resolución se encontraba vigente y, en consecuencia, mediante Auto de 14 de marzo de 2018, declaró ejecutoriada la mencionada Resolución; **iii)** El accionante fue notificado con la liquidación de la asistencia familiar devengada el 10 de julio de 2019; sin embargo, no realizó ninguna observación y solamente interpuso recurso de reposición; por lo que esa liquidación fue aprobada mediante Auto de 19 de igual mes y año, siendo notificado con dicho Auto el 1 de agosto del citado año; **iv)** Por Auto de 12 de agosto de 2019, se dispuso la emisión del mandamiento de apremio contra el accionante hasta que cancele la suma establecida en la liquidación de la asistencia familiar devengada y aprobada. Actuado que se notificó el 21 del mencionado mes y año; y, **v)** El accionante tenía conocimiento del proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, así como de la Resolución 39/2007, que una vez notificada no fue impugnada; razón por la cual se procedió a su ejecución conforme a los arts. 127.I del CFPF y 397 del Código Procesal Civil (CPC), sin vulnerar el debido proceso ni generar indefensión alguna.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 27/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 138 a 141, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el indebido procesamiento y la ilegal persecución referida por el accionante, al estar ejecutoriada la Resolución 39/2007, el Juez ahora accionado dispuso la liquidación de la asistencia familiar devengada de acuerdo al monto señalado en el acuerdo transaccional de asistencia familiar homologado; aspecto que no puede ser analizado a través de la presente acción tutelar; toda vez que, se cuestiona el debido proceso sin que tenga una vinculación directa con el derecho a la libertad; y, **b)** Con relación a la presunta indefensión, la Resolución 39/2007 no fue anulada, por el contrario, se encuentra ejecutoriada y, contra ese acto, mediante Auto de 19 de junio de 2019, se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Al respecto, el art. 376 del CFPF permite la continuación de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada; advirtiéndose de ello, que no se vulneró el derecho a la impugnación del accionante, y que no existe estado de indefensión ni persecución indebida, y menos procesamiento indebido.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 4 de julio de 2019, ante Marcos Alonzo Bedregal Serrano, Juez Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, Madelina Shirley Núñez Valdez reiteró la liquidación de la asistencia familiar devengada (fs. 91 y vta.); por lo que mediante providencia de 5 de igual mes y año, se dispuso su traslado a Fructuoso Israel Vega Segurondo -ahora accionante- (fs. 92).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, el accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 5 de igual mes y año (fs. 94 a 95 vta.), mereciendo como respuesta el Auto de 11 del mismo mes y año, por el que el Juez ahora accionado dispuso no ha lugar a dicho recurso (fs. 96). Posteriormente, a través de memorial presentado el 1 de agosto de igual año, el accionante aclaró que formuló recurso de apelación contra el Auto de 11 de julio de ese año (fs. 112 a 113 vta.), mereciendo la providencia de 5 de agosto del citado año, por la que el Juez hoy accionado dispuso su traslado (fs. 114).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 18 de julio de 2019, ante el Juez ahora accionado, por el que Madelina Shirley Núñez Valdez solicitó se apruebe la liquidación de la asistencia familiar devengada para su cumplimiento oportuno, y se intime al accionante a su pago dentro del tercer día (fs. 97). Solicitud que mereció el Auto de 19 de igual mes y año, por el que el Juez hoy accionado aprobó la



referida liquidación, disponiendo que el accionante pague la suma de Bs257 400.- (doscientos cincuenta y siete mil cuatrocientos bolivianos) dentro del tercer día de su legal notificación (fs. 98); siendo notificado con dicho actuado, el 1 de agosto del citado año (fs. 110).

**II.4.** Consta memorial presentado el 18 de julio de 2019, ante el Juez ahora accionado, por el que el accionante interpuso recurso de apelación (fs. 107 a 108 vta.); por lo que mediante providencia de 19 de ese mes y año, el citado Juez dispuso que con carácter previo indique contra qué determinación interpuso dicho recurso; a su vez, señaló que por Resolución 39/2007 se homologó un acuerdo transaccional de asistencia familiar, que es de oportuno suministro y cumplimiento, no pudiendo diferirse por recurso o procedimiento alguno, conforme al art. 127.I del CFPF, y que al no proveerla de manera oportuna, se estaría atentando contra el derecho a la alimentación (fs. 109). En consecuencia, por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 19 de julio de igual año (fs. 115 a 116 vta.), mereciendo el Auto de 5 de agosto del referido año, que dispuso no ha lugar al recurso de reposición y estese a los datos del proceso (fs. 117). A través del memorial presentado el 12 de agosto de 2019, el accionante señaló que siendo denegado su recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 19 de julio del citado año, no se emitió pronunciamiento alguno respecto a la apelación alternativa (fs. 121); escrito que mereció la providencia de 14 de agosto del mencionado año, mediante la cual, el Juez hoy accionado dispuso no ha lugar a su solicitud, por no ser evidente que se haya planteado alternativamente el recurso de apelación (fs. 122).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2019, ante el Juez ahora accionado, Madelina Shirley Núñez Valdez solicitó se expida el correspondiente mandamiento de apremio contra el accionante (fs. 119 y vta.), mereciendo el Auto de 12 de igual mes y año, por el que en aplicación del art. 127.II del CFPF, la citada autoridad judicial dispuso se expida el mandamiento de apremio solicitado (fs. 120).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la impugnación y a los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y verdad material; en razón que en el proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido por Madelina Shirley Núñez Valdez en su contra, el Juez hoy accionado aprobó la liquidación de la asistencia familiar devengada -reiterada por la nombrada-, y ante su incumplimiento expidió el mandamiento de apremio en su contra, poniendo en peligro su libertad, siendo procesado y perseguido indebidamente, sin considerar que en principio se dejó sin efecto dicha liquidación porque aún no se homologó en su integridad el acuerdo transaccional de asistencia familiar, y tampoco fue ejecutoriada, por encontrarse su recurso de apelación en el Tribunal de alzada.

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

#### III.1. Procedimiento ante el incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente

El art. 109.I del CFPF señala que la asistencia familiar es un derecho y a la vez una obligación, en ese sentido: "...el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

Así, la asistencia familiar es exigible judicialmente, más aún cuando el art. 127.I del CFPF indica que: "...**Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas son nuestras).

La regulación vinculada con el cumplimiento de la asistencia familiar se encuentra en el art. 415.I, II, III y VII del CFPF, cuyo contenido es el siguiente:



“I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de **la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.**

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, **intimando al pago dentro del tercer día.**

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.**

(...)

VII. **El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial**” (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la disposición antes citada, la SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, estableció que “...*la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada -tres días- y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago -tres días-, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario -en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación-; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél*”; consecuente con dicho entendimiento, al resolver el caso concreto, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que: “...*el procedimiento establecido para la ejecución de asistencia familiar, fue concebido por el legislador como sumáximo y especial (art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar), en el que únicamente se reconoce la facultad de observar la liquidación presentada por parte del o de los beneficiarios, como medio idóneo y único con el que cuenta el obligado para controvertir el monto de asistencia familiar devengado, la forma de su pago o cualquiera otro aspecto que pueda influir en su definición*” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La prioridad del interés superior del niño y el pago oportuno de la asistencia familiar

Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa que: “**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (las negrillas fueron agregadas).

El art. 64.I de la CPE refiere que: “Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender**, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad” (las negrillas nos corresponden).

En concordancia con esa disposición constitucional, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el **Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente**, señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad garantizar la prioridad de dicho principio que: “...comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar”.



La asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las y los hijos, lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior del niño, niña y adolescente; así lo señala la previsión contenida en el art. 109.I CFPF cuando determina que: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

En coherencia con ese mandato jurídico, el Código de las Familias y del Proceso Familiar consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 415.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

### III.3. Supuestos de persecución ilegal e indebida

A través de la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, se estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: "...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella..." (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, señalando los siguientes: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley**".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: "... **la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.

*En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas son agregadas).*

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la impugnación y a los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, transparencia, legalidad y verdad material; en razón que en el proceso de homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido por Madelina Shirley Núñez Valdez en su contra, el Juez hoy accionado aprobó la liquidación de la asistencia familiar devengada -reiterada por la nombrada-, y ante su incumplimiento expidió el mandamiento de apremio en su contra, poniendo en peligro su libertad, siendo procesado y perseguido indebidamente, sin considerar que en principio se dejó sin efecto dicha liquidación porque aún no se homologó en su integridad el acuerdo transaccional de asistencia familiar, y tampoco fue ejecutoriada, por encontrarse su recurso de apelación en el Tribunal de alzada.



Previo al análisis de la problemática planteada, es necesario enfatizar que en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el accionante a través de su representante sin mandato aclaró que no interpuso la presente acción de libertad en el fondo, puesto que las cuestiones procedimentales en materia familiar o civil corresponden ser analizadas mediante la acción de amparo constitucional; sino más bien, cuestionó la emisión del mandamiento de apremio expedido en su contra, que fue ilegalmente solicitado, poniendo en peligro su libertad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se evidencia que en el proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar seguido por Madelina Shirley Núñez Valdez contra el accionante, el 4 de julio de 2019, mediante memorial presentado ante el Juez hoy accionado, la demandante en el proceso familiar reiteró la liquidación de la asistencia familiar devengada argumentando que si bien el obligado -ahora accionante- presentó un recurso de apelación, este fue declarado ha lugar en el efecto devolutivo mediante Auto de 19 de junio de ese año, conforme al art. 376 del CFPF, que permite la continuación de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada (Conclusión II.1.). En consecuencia, el accionante interpuso recurso de reposición alegando que anteriormente presentó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 6 de junio de igual año, y que dicha apelación fue concedida, encontrándose ante el Tribunal de alzada, instancia que determinará el monto de la asistencia familiar. En ese contexto, mediante Auto de 11 de julio del citado año, el Juez hoy accionado dispuso no ha lugar a dicho recurso, señalando que conforme al art. 127.I del CFPF, la obligación de asistencia familiar es de interés social y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. Posteriormente, el accionante aclaró que interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto, mereciendo la providencia de 5 de agosto de 2019, por la que se dispuso su traslado (Conclusión II.2.).

El 18 de julio de 2019, Madelina Shirley Núñez Valdez solicitó al Juez ahora accionado se apruebe la liquidación de la asistencia familiar devengada para su cumplimiento oportuno, y se intime al accionante a su pago dentro del tercer día; toda vez que, conforme al art. 415 del CFPF, transcurrieron más de tres días desde su respectiva notificación. Ante esa solicitud, el Juez hoy demandado emitió el Auto de 19 de igual mes y año, por el que, considerando que el accionante fue notificado con el memorial que reiteró la liquidación de la asistencia familiar devengada sin haberlo observado dentro del plazo de ley, aprobó la referida liquidación, disponiendo que pague la suma de Bs257 400.- dentro del tercer día de su legal notificación; siendo notificado con dichos actuados el 1 de agosto de igual año (Conclusión II.3.).

El 18 de julio de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación; por lo que mediante providencia de 19 de igual mes y año, el Juez ahora accionado indicó que con carácter previo señale contra qué determinación interpuso ese recurso y, en respuesta al otrosí, refirió que por Resolución 39/2007, se homologó un acuerdo transaccional de asistencia familiar, que es de oportuno suministro y cumplimiento, no pudiendo diferirse por recurso o procedimiento alguno, y que al no proveer de manera oportuna la asistencia familiar se estaría atentando contra uno de los derechos fundamentales de toda persona, como es la alimentación. Contra esa determinación, mediante memorial presentado el 2 de agosto del citado año, el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mereciendo el Auto de 5 de igual mes y año, por el cual se dispuso no ha lugar a dicho recurso y estese a los datos del proceso, señalando nuevamente que conforme al art. 127.I del CFPF, la asistencia familiar es de oportuno suministro y su cumplimiento no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno. Seguidamente, mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2019, el accionante reclamó que presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 19 de julio de ese año; sin embargo, su reposición fue denegada y no hubo pronunciamiento alguno respecto a su recurso de apelación alternativa. Dicho memorial mereció la providencia de 14 de agosto del mencionado año, por la cual el Juez hoy accionado dispuso no ha lugar a su solicitud y estese a los datos del proceso, por evidenciar que solamente se interpuso recurso de reposición y no así bajo alternativa de apelación (Conclusión II.4.).

El 9 de agosto de 2019, la demandante en el proceso familiar solicitó al Juez ahora accionado se expida el correspondiente mandamiento de apremio contra el accionante; solicitud que mereció el





Auto de 12 del mismo mes y año, por el cual el referido Juez, considerando que el accionante fue legalmente notificado con la liquidación aprobada por Auto de 19 de julio de ese año, en aplicación del art. 127.II del CFPF, dispuso se expida el mandamiento de apremio solicitado (Conclusión II.5.).

Por lo expuesto, en el presente caso se evidencia que la reiteración de la liquidación de la asistencia familiar devengada fue presentada argumentando que si bien existía un recurso de apelación, este fue concedido en el efecto devolutivo, lo que significaba que en lo principal, el trámite debía continuar sin perjuicio de la alzada (art. 376 del CFPF); razón por la cual, el Juez hoy demandado dispuso el traslado y, en respuesta, el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue decretado no ha lugar haciendo referencia al art. 127.I del CFPF; ante ello, interpuso recurso de apelación que fue corrido en traslado; sin embargo, el propio accionante reconoció que ante el traslado de la liquidación de la asistencia familiar devengada no opuso observación alguna con el fin de no dar su consentimiento a la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, porque a su criterio esa liquidación fue anulada. De lo expuesto se concluye que el accionante, teniendo conocimiento de la liquidación de la asistencia familiar devengada, por decisión propia no formuló ninguna observación, por lo que el Juez ahora accionado, conforme al procedimiento establecido en el art. 415 del CFPF, aprobó esa liquidación mediante Auto de 19 de julio de 2019, disponiendo que en el plazo de tres días a partir de su notificación con dicho Auto, el accionante proceda a su pago; empero, al ser legalmente notificado e incumplir con esa determinación, el Juez hoy accionado, a solicitud de la demandante en el proceso familiar, mediante Auto de 12 de agosto de igual año, dispuso se expida el correspondiente mandamiento de apremio.

También se constata que el accionante solo se limitó a cuestionar mediante recurso de reposición la providencia que dispuso el traslado de la liquidación de la asistencia familiar devengada, siendo declarado no ha lugar; e incluso, ante la presentación de posteriores memoriales que fueron providenciados, continuó presentando recursos de reposición bajo alternativa de apelación, inobservando, en tal sentido, el procedimiento legal establecido y previsto por el art. 415.I, II y III del CFPF y la propia naturaleza de orden público e interés social de la liquidación de la asistencia familiar devengada.

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en el proceso de ejecución de asistencia familiar, ya sea dentro de un proceso de resolución inmediata o de uno extraordinario, incluso si se declaró este beneficio dentro de un trámite de divorcio, se debe seguir el procedimiento contenido en el art. 415 del CFPF, iniciándose con la presentación por parte de la beneficiaria de la liquidación de la asistencia familiar devengada, que debe ser debidamente notificada al obligado, quien podrá observarla dentro del plazo de tres días a partir de su notificación. Vencido ese plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará dicha liquidación intimando a su pago dentro del tercer día, y ante su incumplimiento -de oficio o a solicitud de parte- dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, sin perjuicio de emitir mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. Procedimiento que en el presente caso fue cumplido por el Juez ahora accionado, considerando los plazos cortos para que el accionante observe la liquidación de la asistencia familiar devengada -tres días-, así como para que una vez aprobada la misma, efectúe su pago en el mismo plazo, obedeciendo a su naturaleza de orden público e interés social que se encamina a garantizar el sustento necesario del beneficiario en razón a su salud, alimentación, educación, vivienda y recreación; por lo que, se concluye que el accionante no activó el medio idóneo a efectos de hacer conocer su disconformidad respecto al monto de su obligación impaga, limitándose a cuestionar mediante un recurso de reposición la providencia que dispuso el traslado de la liquidación de la asistencia familiar devengada, siendo que debió observar la misma en el plazo de tres días a partir de su notificación; razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En el proceso de ejecución de asistencia familiar, al obligado -hoy accionante- únicamente se le reconoce la facultad de observar la liquidación de la asistencia familiar presentada, como medio idóneo y único para controvertir el monto de la asistencia familiar devengada, la forma de su pago o cualquier otro aspecto que pueda influir en su definición. Al no hacerlo y al haber transcurrido los





plazos establecidos, el Juez ahora demandado actuó de acuerdo a procedimiento, por tanto, el accionante no se encuentra indebidamente procesado y tampoco fue procesado en indefensión, ya que teniendo conocimiento de todos los actuados del proceso, debió objetar la liquidación de la asistencia familiar devengada; empero, con dicha omisión generó su propia indefensión, que no es atribuible al Juez hoy accionado.

Con relación a la vigencia de la homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar que reclama el accionante, es un aspecto que compete ser resuelto en la vía ordinaria, y una vez agotada esta, en caso de considerar que se vulneró algún derecho fundamental o garantía constitucional, recién corresponde la activación de la jurisdicción constitucional, pero a través de una acción de amparo constitucional y, no así por medio de la acción de libertad; toda vez que no es la causa directa que generó la emisión del mandamiento de apremio que restringió la libertad del accionante, sino que dicho mandamiento fue expedido debido al incumplimiento de la cancelación de la liquidación de la asistencia familiar aprobada por el Juez ahora demandado, que no fue observada por el accionante, tal como se analizó en párrafos anteriores.

De acuerdo a lo expresado por el accionante, en la presente acción tutelar también denuncia la expedición del mandamiento de apremio en su contra pese a existir un recurso de apelación que se encuentra ante el Tribunal de alzada. Al respecto, la determinación asumida por el Juez hoy accionado se encuentra acorde al marco constitucional y legal, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional y al art. 60 de la CPE, que determinan que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, en concordancia con el art. 64 de la Norma Suprema que establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos; por lo que, entre los deberes que tienen tanto el padre como la madre, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional y los arts. 127.I y 415.VII del CFPF, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; razón por la cual, la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias, y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, cuyo suministro debe ser oportuno por el interés social que representa.

Por lo expuesto, se evidencia que no existe vulneración a los derechos a la libertad y a la defensa del accionante, quien tampoco fue víctima de un procesamiento indebido que haya culminado con una ilegal restricción de su libertad; puesto que, la determinación de expedir el mandamiento de apremio en su contra fue producto del desarrollo de un proceso de ejecución de asistencia familiar tramitado conforme a procedimiento y en aplicación de los plazos establecidos, ya que el Juez ahora accionado asumió esa determinación con las formalidades de ley y conforme a la jurisprudencia constitucional, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Finalmente, se tiene que en la presente acción de defensa, el accionante también denuncia la existencia de una supuesta persecución indebida, alegando que el Juez hoy accionado inicialmente aceptó su recurso de reposición, por lo que no podía apartarse de su propio pronunciamiento y expedir el mandamiento de apremio en su contra de manera ilegal. Con relación a ello, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece los alcances de la persecución ilegal o indebida, en el presente caso se evidencia que el Juez ahora accionado solo cumplió lo dispuesto por los arts. 60 y 64 de la CPE, y 127 y 415.VII del CFPF, por cuanto siguió el procedimiento establecido para la liquidación de la asistencia familiar y, ante dicha obligación impaga, tomando en cuenta que el accionante no cumplió con esa obligación en el plazo establecido a pesar de estar legalmente notificado con la liquidación de la asistencia familiar devengada, se encontraba facultado para determinar su privación de libertad a través del respectivo mandamiento de apremio, siempre que se hubiera practicado su notificación legal con la resolución de intimación de pago, tal como ocurrió en el presente caso. Ello conforme al razonamiento expuesto en la SCP 0713/2012 de 13 de agosto, que señala: *"La permisión del apremio ante el incumplimiento de la asistencia del obligado debe precederse de la notificación legal al obligado con la liquidación y la resolución de intimación, imperativo que ha sido instituido con la*



*finalidad de que en ese lapso efectúe las observaciones que crea convenientes o cubra el adeudo*”; por lo que no existe actuación alguna que acredite los presupuestos que permitan considerar una persecución ilegal o indebida y tampoco la vulneración de los derechos alegados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2020-S3**
**Sucre, 10 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30020-2019-61-AL**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cirilo Rodríguez Laime** contra **Sabina Abal Oña, Ivon Basilio Lazo, Celia Monzón Orellana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí y María Luz Flores Mollinedo, José Luis Mendoza Morales y Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri.**

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

Por memorial de 4 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 21, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, fue declarado culpable y mediante Sentencia 17/2018 de 26 de septiembre, las autoridades judiciales -ahora demandadas-, lo condenaron a cumplir la pena de tres años de reclusión; por lo que, conforme al art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de forma inmediata fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas: "**1).- SOMETERSE A LA VIGILANCIA DE ESTE TRIBUNAL DE SENTENCIA DEBIENDO PRESENTARSE EN SECRETARÍA CADA PRIMER DÍA HABIL DE CADA MES Y FIRMAR EL CUADERNO DE CONTROL. 2).- SE DEJA SIN EFECTO LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS ADOPTADAS EN LA ETAPA PREPARATORIA. 3).- EN ARAS DE VIVIR BIEN COMPRENDIDO COMPRENDIDO EN EÑ ART. 8 DE LA C.P.E., DEBE ACOMODARSE Y LLEVAR UNA CONVIVENCIA PACÍFICA EN SU COMUNIDAD...**" (sic); sentencia que se encuentra ejecutoriada; sin embargo, los jueces demandados vulneraron su derecho a la libertad de locomoción debido a que encontrándose cumpliendo con el señalado beneficio, el 13 de febrero de 2019, emitieron mandamiento de condena en su contra ello a petición de María Luz Flores Mollinedo, abogada de la parte querellante; por lo que, el 28 de junio del indicado año, se ejecutó el referido mandamiento y fue detenido a sabiendas de que no correspondía su privación de libertad, y a la fecha se encuentra recluso en el recinto penitenciario de Uyuni del departamento de Potosí; lo que evidencia, que el accionar tanto de los jueces demandados como de los querellantes, se encuentra al margen de la ley.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se expida mandamiento de libertad a su favor a ser cumplido de manera inmediata por el Gobernador del Recinto penitenciario donde se encuentra detenido.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

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



El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su demanda de acción de libertad y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** Las autoridades demandadas dejaron sin efecto las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; sin embargo, contradictoriamente emitieron ilegalmente un mandamiento de condena, por lo que su detención es indebida; **b)** Dicho mandamiento fue ejecutado el 27 de junio de 2019 y hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron ocho días de privación de libertad ilegal, debido a que fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena y no existe razón alguna para que se haya ejecutado el referido mandamiento; y, **c)** La codemandada, María Luz Flores Mollinedo, abogada del querellante, hizo incurrir en error al Tribunal, ahora demandado que cuenta con carga procesal, pues en su condición de profesional del derecho conoce las leyes, y sabía perfectamente que al haber recibido condena de tres años y -reitera- ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena, no correspondía la emisión de mandamiento de condena en su contra, actuando con malicia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y personas particulares demandadas**

Ivon Basilio Lazo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe cursante a fs. 83 señaló que: **1)** Es evidente que en el Tribunal *supra* mencionado del cual forma parte, se llevó a cabo juicio oral contra el hoy accionante, habiéndose emitido la Sentencia condenatoria 17/2018, imponiéndole la pena de tres años de reclusión a cumplir en el Recinto Penitenciario de Uyuni del antedicho departamento; en la parte resolutive, de dicha resolución, se dispuso la suspensión condicional de la pena favor del prenombrado; **2)** Con la Sentencia, se notificó a las partes; es decir, se puso en conocimiento del acusador particular, quien interpuso recurso de apelación incidental, que posteriormente fue desistido; consecuentemente, la parte querellante, así como su abogada patrocinante -hoy codemandados-, tenían pleno conocimiento del beneficio otorgado; **3)** No obstante de ello, la parte procesal, solicitó se expida mandamiento de condena contra del procesado, para la presentación en oficinas del Juez de Ejecución Penal y del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), habiéndose dado curso a su requerimiento; y, **4)** En su despacho están soportando una carga procesal considerable, sumado a la falta de personal de apoyo, no cuentan con Secretario, menos con Auxiliar para la atención y control necesario del movimiento de causas en el referido Tribunal de Sentencia, existió deslealtad procesal y profesional de la parte querellante que hizo ejecutar dicho mandamiento.

Sabina Abal Oña, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, a través de informe cursante a fs. 84 y vta., señaló lo siguiente: **i)** En su calidad de Jueza, suscribió la Sentencia condenatoria pronunciada dentro del proceso penal seguido en contra del hoy impetrante de tutela, en la que se le impuso la pena de tres años de reclusión; por lo que, en aplicación del art. 365 párrafo segundo -se infiere del Código de Procedimiento Penal-, determinaron la suspensión condicional de la pena, imponiéndole las condiciones a cumplir; **ii)** El tribunal que conforma, no cuenta con Secretario (a) titular; por lo que, para atender el despacho, piden la colaboración de las Secretarías de otros juzgados, o en su defecto a la oficial de diligencias; **iii)** Una vez ejecutoriada la sentencia, se ordena la remisión de la misma tanto al REJAP como al Juez de Ejecución Penal con el correspondiente mandamiento de condena, por cuanto en el transcurso del tiempo podría incumplir las condiciones o reglas de conducta impuestas al procesado, en tal situación es que podría haberse ejecutado tal mandamiento; **iv)** Dicho actuado procesal se emitió con el propósito de que sea remitido al Juez de Ejecución Penal, "desconozco de cómo habrá obtenido la parte acusadora particular dicho mandamiento y **PRINCIPALMENTE DESCONOZCO QUIEN HABRIA ENTREGADO** tal mandamiento y a quien, seguramente puede informar al respecto la Oficial de Diligencias de este despacho quien es la que ensobra los antecedentes a ser remitidos tanto al REJAP como al Juez de Ejecución Penal..." (sic); **v)** Sin que sea una excusa, refiere que tiene a su cargo determinados casos y el presente en particular, estuvo bajo la Presidencia del Juez Ivon Basilio Lazo, confiando en que las providencias que emite; empero, por la carga procesal no revisó tal proveído; toda vez que, se atienden a cuatro juzgados y no les alcanza el tiempo para dedicarse



a revisar uno por uno los decretos que emiten los otros jueces que conforman el Tribunal, cuando a veces ni siquiera alcanza el tiempo para revisar los casos que están a su cargo, resultaba ser tarea del juez que preside el caso, estar pendiente de la entrega del mandamiento de condena; **vi)** El referido mandamiento, fue mal utilizado por la acusación particular, pues a sabiendas de que se concedió la suspensión condicional de la pena al acusado -ahora peticionante de tutela-, ejecutaron el mandamiento de condena contra una persona que gozaba del referido beneficio y que además es de la tercera edad, reiterando que desconoce quién fue el funcionario que entregó el aludido mandamiento; y, **vii)** Es evidente que los tres Jueces firmaron el mandamiento de condena; empero, no la orden para ser ejecutado, lo que denota la malicia de quien efectivizó el mismo.

Celia Monzón Orellana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, por informe que corre a fs. 85, refirió lo siguiente: **a)** Son Jueces de un Tribunal de Sentencia, además de Jueces unipersonales en otras materias, una vez sorteadas las causas a un juez unipersonal o presidente de tribunal, este tiene el control jurídico y responsabilidad del caso que se le asignó; **b)** El proceso penal seguido contra el ahora accionante, concluyó con la emisión de la Sentencia condenatoria 17/2018, en la que se le impuso la pena de tres años de reclusión; sin embargo, de conformidad a lo establecido en el art. 366 del CPP, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, dictándose en la misma sentencia las condiciones y reglas de conducta que el mismo debía cumplir, Resolución con la que fueron notificadas todas las partes y sus abogados, una vez ejecutoriada, fueron remitidos los antecedentes al REJAP como al Juez de Ejecución Penal; y, **c)** Cuentan con una sola funcionaria de apoyo jurisdiccional, que resulta ser la Oficial de diligencias, quien asume el trabajo de Secretaria, pues no cuentan con dicho funcionario, la misma que debe asistir a audiencias, elaborar formularios de autorización de viajes, mandamientos, y demás que haceres; de igual manera, como jueces tienen constantes audiencias; por lo que, al contar con abundante trabajo, no se tuvo el cuidado necesario en la emisión del mandamiento de condena, lo que fue aprovechado y mal utilizado por la parte querellante, cuando no correspondía la privación de libertad del condenado Cirilo Rodríguez Laime.

María Luz Flores Mollinedo, José Luis Mendoza Morales y Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri, no asistieron a la audiencia de acción de libertad, no obstante su citación, conforme denotan las diligencias cursantes de fs. 24 a 26.

### 1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de igual departamento, por Resolución 1 de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 46, **concedió** la tutela solicitada, "...con responsabilidad en este caso a los accionados José Luis Mendoza Morales, Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri y la abogada María Luz Flores, sin responsabilidad en relación a los miembros del Tribunal de Sentencia de esta ciudad de Uyuni, con la recomendación que al momento de emitirse la sentencia condenatoria en caso de ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena en el mismo mandamiento deberá consignarse si el condenado está siendo favorecido con algún beneficio que dispone y autoriza nuestro ordenamiento jurídico a efectos de que no pueda darse una interpretación en relación al cumplimiento de la misma, en consecuencia se dispone la inmediata libertad del señor **Cirilo Rodríguez Laime...**" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela alega estar indebidamente privado de su libertad a consecuencia de la ejecución de un mandamiento de condena emitido por los jueces ahora demandados; **2)** Es necesario remitirse al art. 365 del CPP, que establece que se dictará sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, en dicha sentencia se fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y el lugar de su cumplimiento y en su caso se determinará la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado; **3)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional que fue remitido, se tiene la Sentencia 17/2018 en la que el hoy peticionante de tutela, fue condenado a tres años de reclusión, habiendo sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena conforme al art. 366 del CPP, imponiéndosele las condiciones y reglas que debe cumplir, dejando sin efecto las medidas sustitutivas



adoptadas, conforme a la pena impuesta, los jueces demandados, emitieron el mandamiento de condena, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 126 y 129.4 del CPP; **4)** "...ahora bien la finalidad del correspondiente mandamiento de condena **sea registrado en el registro judicial de antecedentes judiciales** y asimismo **para el juez de ejecución penal de potosí para fines del control correspondiente en cuanto a las reglas impuestas**, por cuanto considera la autoridad de control de garantías en relación a los miembros del **tribunal de sentencia no se advierte la ilegalidad en relación a la del mandamiento de condena correspondiente** conforme a los parámetros establecidos en el art. 365 del C.P.P..." (sic); **5)** Sin embargo, se evidencia que María Luz Flores, José Luis Mendoza Morales y Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri -hoy demandados, efectuaron un uso ilegal del referido mandamiento, además de que fue ejecutado de forma arbitraria, debido a que los mismos tenían pleno conocimiento de que el accionante fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; **6)** "...y tomando en cuenta a la celebración de juicio, es decir el ahora accionante (...) gozaba de las medidas sustitutivas impuestas, y en consecuencia una vez emitido la sentencia condenatoria solamente correspondía disponer que pueda librarse el correspondiente mandamiento de condena a favor del Cirilo Rodríguez Laime, mas no así ejecutar dicho mandamiento de condena..." (sic); **7)** Se tiene demostrado que los ciudadanos demandados actuaron de mala fe al proceder a la ejecución del referido mandamiento, lo que conlleva a referir que la detención del impetrante de tutela es ilegal e indebida; además, en antecedentes no consta que la suspensión condicional de la pena hubiese sido revocada; y, **8)** Bajo este antecedente, se tiene que quienes vulneraron el derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela son los demandados José Luis Mendoza Morales, Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri y María Luz Flores Mollinedo, al haber ejecutado el mandamiento de condena, sin considerar la parte resolutive de la sentencia que beneficiaba al acusado con la suspensión condicional de la pena, así como también se tienen acreditado por la presentación del memorial de 25 de febrero de 2019 y la providencia de 28 del referido mes y año emitida por los jueces demandados.

Posteriormente, mediante memorial de 19 de julio de 2019, cursante a fs. 56 y vta., los codemandados José Luis Mendoza Morales y Abraham Rodríguez Ayaviri, solicitaron al Juez de garantías, explicación, complementación y enmienda alegando que fueron citados para la audiencia de acción de libertad, con dos horas de anticipación para dicho acto procesal; razón por la cual, no pudieron asistir, así como tampoco se notificó a su abogada María Luz Flores Mollinedo; por otra parte, señalan que se dispuso la condenación en daños y perjuicios a sus personas y no así a los jueces demandados, sin considerar que el mandamiento de condena fue emitido por dichas autoridades judiciales, por lo que solicitan se incluya en la reparación de daños y perjuicios a las mencionadas autoridades; ante lo cual, el Juez de garantías mediante Auto de 23 de julio de 2019 cursante a fs. 57 y vta., rechazó la solicitud de los referidos codemandados, argumentando que la Resolución que resolvió la acción de libertad, no contiene ningún aspecto oscuro, dudoso, ambiguo o controvertido que merezca ser explicado, aclarado o complementado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta acta de audiencia de juicio oral de 8 de agosto de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri y otros en contra de Cirilo Rodríguez Laime -hoy accionante- y otro, por los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, desarrollada hasta el 26 de septiembre del referido año, fecha en la cual los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí -hoy demandados- emitieron la Sentencia 17/2018 de 26 de septiembre, condenando al impetrante de tutela a la pena de tres años de reclusión; actuado procesal en el que también se constata que en aplicación de lo





dispuesto en el art. 366 del CPP, se benefició al procesado con la suspensión condicional de la pena con la imposición de las siguientes condiciones: "1.- Someterse a vigilancia de este Tribunal de Sentencia, debiendo presentarse en Secretaría cada primer día hábil de cada mes a firmar el libro de control. 2.- Prohibición de frecuentar los lugares comprendidos dentro el plano efectuado por IGM. 3.- Se deja sin efecto las medidas sustitutivas adoptadas en la etapa preparatoria. 4.- En aras de vivir bien comprendido en el Art. 8 de la C.P.E. debe acomodarse y llevar una convivencia pacífica en su comunidad" (sic [fs. 3 a 16]).

**II.2.** A fs. 35 y vta., corre mandamiento de condena de 13 de febrero de 2019, expedido por las autoridades judiciales hoy demandadas, mediante el cual ordenan al Director del Centro de Readaptación Productiva de Uyuni del departamento de Potosí, proceda a ejecutar la detención formal de Cirilo Rodríguez Laime, al haber sido condenado a tres años de privación de libertad por Sentencia 17/2018; constando en el reverso del mismo, nota marginal que señala que en fecha 27 de junio de 2019, se dio cumplimiento al referido mandamiento, firmando la nota el Director Provincial de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Uyuni del referido departamento (fs. 35 y vta.).

**II.3.** Cursa memorial de 25 de febrero de 2019 presentado por los acusadores particulares, José Luis Mendoza Morales y Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri, suscrito por la abogada María Luz Flores Mollinedo -ahora codemandados-, con la suma "Solicitan certificación de Ejecutoria y mandamiento de Condena" (sic), mediante el cual, requirieron a las autoridades judiciales demandadas, certificación respecto a que el caso penal en cuestión se encontraba ejecutoriado, así como la emisión del mandamiento de condena de Cirilo Rodríguez Laime a efectos de que cumpla la condena que le fue impuesta en el Centro Penitenciario de Uyuni del departamento de Potosí; cursando decreto de 28 de igual mes y año, mediante el cual, las autoridades judiciales demandadas, respondieron de la siguiente manera: "De la revisión de antecedentes del caso, se evidencia que la Sentencia No. 17/2018, fue impugnada mediante recurso de apelación restringida; empero, el memorial de apelación fue retirada, (...) En consecuencia, en aplicación del Art. 126 del CPP, la Sentencia No. 17/2019 de fecha 26 de septiembre de 2018, se encuentra ejecutoriada, habida cuenta que las resoluciones judiciales en materia penal no requiere de declaración alguna. En atención a lo solicitado, por Secretaría procédase a extender la certificación impetrada, conforme a los datos existentes en el cuaderno procesal..." (sic [fs. 32 y vta.]).

**II.4.** Por CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES de 8 de abril de 2019, José Pazo Arriola, Responsable del REJAP del departamento de Potosí, certificó que el hoy accionante, cuenta con: "SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA EN FECHA 28 DE FEBRERO DE 2019, DICTADA POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA 1RO., JUZGADO PÚBLICO DELA NIÑEZ, PARTIDO TRABAJO Y SS.SS. Y SENTENCIA PENAL, DEL DEPARTAMENTO DE POTOSI, PROVINCIA ANTONIO QUIJARRO , LOCALIDAD UYUNI (C.), POR EL DELITO DE USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO - COMÚN (...) SIENDO BENEFICIADO POR SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA EN FECHA EJECUTORIADA 28/02/2019" (sic [fs.2]).

**II.5.** Mediante certificación expedida por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana, de 1 de julio de 2019, donde señala: "Que, a horas 10:30 a.m. del día jueves 27 de junio de 2019 se hizo presente a la Oficina de Informaciones y Denuncias de la FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN DE UYUNI, el señor Jaime Rodríguez Ayaviri quien solicitó se dé MANDAMIENTO DE CONDENA en

contra del Ciudadano CIRILO RODRIGUEZ LAIME, mandamiento emitido por los Jueces técnicos Abog. Ivon Basilio Lazo, Abog. Sabina Abal Oña y Abog. Celia Monzon Orellana, Juez del Tribunal de sentencia Penal 1, y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia de la Ciudad de Uyuni . de fecha 13 de febrero de 2019. En ese sentido se dio cumplimiento a dicho Mandamiento de condena al cual se le hizo conocer al referido ciudadano entregándole la copia de ley posteriormente fue trasladado al Centro de Readaptación Productiva de Uyuni..." (sic [fs. 34]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas, de manera ilegal y a solicitud de la parte querellante -ahora codemandados-, emitieron mandamiento de condena en su contra; sin considerar que si bien es evidente que dentro del proceso penal que se le siguió fue sentenciado a la pena de tres años de reclusión mediante Sentencia 17/2018 de 26 de septiembre; empero, en el mismo fallo fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, por lo que estando en cumplimiento de dicho beneficio, no correspondía su privación de libertad, no obstante de ello, el referido mandamiento fue ejecutado privándole de dicho derecho.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: ***“...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

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

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

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

### III.2. La responsabilidad e integridad judicial como componentes de una eficiente administración de justicia

El debido proceso en sus tres dimensiones: derecho, garantía y principio, está compuesto no solo de los elementos constitutivos del derecho como tal (motivación, congruencia, impugnación, juez imparcial, entre muchos otros), sino que también en esa triple estructura está investido de otros



elementos de conducta y actuación judicial que derivan a su vez en una garantía procesal que debe ser materializada desde la primera actuación hasta la finalización del proceso y en su caso durante el cumplimiento de la sanción impuesta.

En ese sentido, se debe partir del hecho que el cumplimiento de atribuciones de todo servidor judicial, pero en especial del Juez o Tribunal que conoce la causa, no se limita a un ejercicio mecánico de funciones sin un contenido esencial, sino que el rol del juzgador debe estar provisto de integridad judicial traducida en imbuirse plenamente de la causa que está conociendo y actuar de forma diligente emitiendo las actuaciones procesales y/o resoluciones que correspondan en total vinculación con los antecedentes del caso, la normativa aplicable, la verdad material y otros elementos que contribuyan al acto justo que a su vez derivará en la excelencia judicial que es imprescindible a momento de impartir justicia.

En efecto, la excelencia e integridad judicial, parten a su vez de la responsabilidad institucional, que no solo implica a toda la administración de justicia y las instituciones que la componen que deben coordinar y trabajar orgánicamente para el buen funcionamiento del sistema judicial, sino que esa función macro se origina en la responsabilidad que todo servidor judicial tiene, de forma individual, con el sistema, y que -se reitera- es de mayor exigencia al juzgador que finalmente es quien asume decisiones y determinaciones que traducidas en actuados hacen al despliegue procesal de toda causa, y por ende una negligencia o impericia dentro del mismo, deriva a su vez en una lesión al debido proceso.

La conducta judicial referida, encuentra su contenido reglado en algunos instrumentos internacionales como el Código Iberoamericano de Ética Judicial (emanado de la Cumbre Judicial Iberoamericana) y los Principios de Bangalore (Convención de Viena- Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial) que si bien lo hacen en la esfera de la ética del juzgador; sin embargo, se constituyen en lineamientos de actuación judicial que se aplican en la mayoría de los países miembros de esas instancias y que convergen precisamente en la responsabilidad e integridad judicial desarrolladas precedentemente, así por ejemplo el Valor 6 de los Principios de Bangalore

“Valor 6

Competencia y diligencia

Principio

La competencia y la diligencia son requisitos previos para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales.

Aplicación

6.1. Las obligaciones judiciales de un juez primarán sobre todas sus demás actividades.

6.2. Un juez dedicará su actividad profesional a las obligaciones judiciales, que no sólo incluyen el desempeño de obligaciones judiciales en el tribunal y la pronunciación de resoluciones, sino también otras tareas relevantes para las funciones jurisdiccionales o las operaciones de los tribunales.

6.3. Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial.

6.4. Un juez se mantendrá informado sobre los cambios relevantes en el derecho internacional, incluidos los convenios internacionales y los otros instrumentos que establezcan normas de derechos humanos.

6.5. Un juez desempeñará todas sus obligaciones judiciales, incluida la emisión de decisiones reservadas, de forma eficaz, justa y con una rapidez razonable.

6.6. Un juez mantendrá el orden y el decoro en todos los procesos en que participe y será paciente, digno y cortés con los litigantes, los jurados, los testigos, los abogados y las otras personas con que



trate en su capacidad oficial. El juez exigirá una conducta similar de los representantes legales, del personal del tribunal y de las otras personas sujetas a la influencia, la dirección o el control del juez.

6.7. Un juez no exhibirá conductas incompatibles con el desempeño diligente de las obligaciones judiciales.”

En el marco de lo expuesto precedentemente y en armonía con las reglas de conducta glosadas *ut supra*, se concluye que la negligencia en las labores judiciales del juzgador, trae como consecuencia la lesión del debido proceso tanto como derecho como garantía procesal, dado que la responsabilidad institucional, la integridad y excelencia judicial, estructuran una correcta y eficiente administración de justicia de la cual dependen todos los derechos inherentes a las partes intervinientes en él.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas, de manera ilegal y a solicitud de la parte querellante -ahora codemandados-, emitieron mandamiento de condena en su contra; sin considerar que si bien es evidente que dentro del proceso penal que se le siguió fue sentenciado a la pena de tres años de reclusión mediante Sentencia 17/2018; empero, en el mismo fallo fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; por lo que, estando en cumplimiento de dicho beneficio, no correspondía su privación de libertad, no obstante de ello, el referido mandamiento fue ejecutado privándole de dicho derecho.

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso efectuar una relación de los antecedentes adjuntos al expediente que permitan conocer el contexto fáctico en el que se habrían producido los actos y hechos alegados, así se tiene que Cirilo Rodríguez Laime -ahora impetrante de tutela-, dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, mediante Sentencia 17/2018 de 26 de septiembre, fue condenado por el delito de uso instrumento falsificado, con una pena privativa de libertad de tres años; **sin embargo, en aplicación de lo previsto en el art. 366 del CPP, en el mismo fallo fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena**, habiéndosele impuesto determinadas condiciones y reglas a cumplir (Conclusión II.1), sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y con la que fueron notificados los sujetos procesales.

Posteriormente, conforme se describe en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el 13 de febrero de 2019, las autoridades judiciales ahora demandadas, emitieron mandamiento de condena contra el peticionante de tutela, ordenando al Director del Centro de Readaptación Productiva de Uyuni del departamento de Potosí, proceda a ejecutar la detención formal del prenombrado, debido a que fue condenado a tres años de privación de libertad por Sentencia 17/2018; constando en el reverso del referido mandamiento, nota marginal que señala que el 27 de junio de 2019, se dio cumplimiento al citado mandamiento; figurando igualmente certificación emitida por la FELCC de la Policía Boliviana, en sentido de haberse dado cumplimiento al referido mandamiento de condena habiéndose trasladado al hoy accionante al referido recinto penitenciario (Conclusión II.5). A través de memorial de 25 de febrero de 2019, José Luis Mendoza Morales, Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri, -mediante escrito firmado por la abogada María Luz Flores Mollinedo-, todos ahora codemandados, solicitaron a las autoridades demandadas certificación de ejecutoria de la sentencia así como mandamiento de condena en contra del impetrante de tutela, a efectos de que cumpla la condena que le fue impuesta; habiendo los Jueces demandados emitido decreto de 28 del referido mes y año, mediante el cual ordenaron que: “...por Secretaría procédase a extender la certificación impetrada, conforme a los datos existentes en el cuaderno procesal...” (sic [Conclusión II.3]); así también consta, certificación expedida por el REJAP, mediante la cual se señala que consta en sus archivos, Sentencia condenatoria en contra del peticionante de tutela, ejecutoriada el 28 de febrero de 2019; sin embargo, se aclara en dicho certificado, que el procesado, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena (Conclusión II.4).

En el contexto fáctico referido, se tiene que el impetrante de tutela fue sentenciado por las autoridades judiciales hoy demandadas con la pena de tres años de reclusión por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; sin embargo, en aplicación de lo prescrito en el art. 366 del CPP, que señala: “La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta



los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años" (sic), fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena; razón por la cual, en la misma Sentencia, se establecieron las reglas y condiciones que debía cumplir, Resolución que conforme evidencian los antecedentes, se encuentra debidamente ejecutoriada; así, y conforme señala el accionante, cuando se encontraba cumpliendo el referido beneficio desde la fecha de emisión de la Sentencia -26 de septiembre de 2018- y sin que dicho beneficio hubiese sido revocado, las autoridades judiciales demandadas, el 13 de febrero de 2019, expidieron mandamiento de condena en su contra, habiendo sido ejecutado el 27 de junio del citado año y consecuentemente trasladado y recluido en un centro penitenciario; respecto a estas actuaciones las autoridades judiciales ahora demandadas informaron en la presente acción de defensa que emitieron el mandamiento a solicitud de la parte querellante para fines de registro en el REJAP-, lo cual no resulta evidente pues la solicitud efectuada por los particulares codemandados se realizó el 25 de febrero de 2019, es decir, posterior a la emisión del mandamiento de condena; además que, de conformidad con lo establecido en la parte *in fine* del art. 440 del CPP, no resulta requisito para el aludido registro, la remisión de mandamiento alguno; sino para tal fin se requiere únicamente la remisión ante dicha instancia de un copia autenticada de la respectiva Resolución, siendo que el mandamiento expedido ordena en su contenido la restricción de libertad del condenado; por lo que resulta que tal accionar, -es decir la emisión y consecuente ejecución del mandamiento de condena en pleno cumplimiento del beneficio de la suspensión de la pena-, evidentemente se encuentra en directa vinculación con el derecho a la libertad del impetrante de tutela e incidió en una lesión de dicho derecho, razón por la cual, de manera idónea el peticionante de tutela acudió a este medio de defensa, puesto que conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares.

En ese sentido, es evidente que las autoridades judiciales hoy demandadas actuaron de forma negligente al emitir el mandamiento de condena y generar su ejecución, -temática esta última que será abordada más adelante- pues más allá de que hubiese sido a solicitud o no de la parte querellante o que solo se hizo a fines de registro, situaciones estas que fueron ya aclaradas en el párrafo precedente, no correspondía la emisión de dicho mandamiento ordenando al Director del Centro de Readaptación Productiva de Uyuni del departamento de Potosí, proceda a ejecutar la detención formal del ahora accionante, al haber sido condenado a tres años de privación de libertad por Sentencia 17/2018, (Conclusión II.2), dado que el sentenciado se encontraba por más de cinco meses cumpliendo las obligaciones que le fueron impuestas en la referida Sentencia a raíz de la suspensión condicional de la pena con la que fue beneficiado y de la que se encontraba gozando y que no se tiene hubiese sido revocada, caso contrario y solo de evidenciarse inobservancia a estas obligaciones, las autoridades demandadas debieron actuar conforme lo estipula el parágrafo segundo del art. 367 del CPP, que señala: "Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá la pena impuesta" (sic); lo que en el caso en análisis, -se reitera- no ocurrió, pues la situación fáctica y lo referido por el impetrante de tutela, que no fue controvertido por los demandados, muestra que éste se encontraba cumpliendo con las medidas que le fueron impuestas, sin que curse en antecedentes ninguna resolución que se haya pronunciado al respecto; es decir, revocando el beneficio o que denote que una o más obligaciones hubiesen sido incumplidas; lo que evidencia la falta de cuidado y previsión con la que actuaron las autoridades judiciales al expedir el indicado mandamiento de condena sin revisar el expediente y verificar si en efecto correspondía la emisión del mismo o no, negligencia que a su vez derivó en la ejecución del mandamiento con la consiguiente restricción de su libertad, actuación que evidentemente incidió en la afectación directa al derecho a la libertad física





del peticionante de tutela, inobservando de esta forma los demandados la conducta judicial - desarrollada en el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo- que es inherente a su rol como Tribunal de Sentencia a cargo de la causa y en la que están impelidos a materializar la responsabilidad e integridad que les compete como jueces, que deriva a su vez en la excelencia judicial que hace a una correcta y eficiente administración de justicia de la cual dependen todos los derechos inherentes a las partes procesales, conducta judicial que no fue observada por el Tribunal de Sentencia demandado.

En ese contexto de una eficaz administración de justicia y el cumplimiento del debido proceso como garantía procesal, es que el argumento alegado por los Jueces demandados de falta de personal, o de referir que cuentan con excesiva carga procesal y que por tal razón no se habrían percatado que no correspondía la emisión del aludido mandamiento, siendo de responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional verificar esta situación, sea valedera y justifique su actuación indebida, toda vez que en su calidad de Jueces técnicos miembros de un Tribunal de Sentencia, resulta de su competencia el control jurisdiccional de la causa, velando porque la misma en todas sus instancias se desarrolle en apego a la normativa legal vigente y en resguardo de los derechos y garantías de los sujetos procesales, no resultando válido el justificativo que se alega, más aún si se considera que ellos mismos informaron que es evidente que debido a la falta de personal subalterno, hubo falta de control de la causa, evidenciando esa situación cuando sostienen "...por la carga procesal no revisó tales providencias, toda vez que se atienden a cuatro juzgados y no les alcanza el tiempo para dedicarse a revisar uno por uno los decretos que emiten los otros jueces del Tribunal, cuando a veces ni siquiera alcanza el tiempo para revisar los casos que están a su cargo..." (sic); así como que: "no se tuvo en este caso, el cuidado necesario en la emisión del mandamiento de condena, lo que fue aprovechado y mal utilizado por la parte querellante, cuando no correspondía la privación de libertad del condenado Cirilo Rodríguez Laime" (sic); afirmaciones que -se reitera-, lejos de justificar la actuación indebida en la que incurrieron, denotan la falta de cuidado y negligencia de las autoridades demandadas al expedir el mandamiento de condena y generar con ello su consecuente ejecución, y que derivó directamente en la indebida privación de libertad del accionante; cuando resultaba ser su obligación y competencia la revisión y el control de la causa, verificando los antecedentes del caso y su propia Resolución a objeto de tener certeza de los actuados procesales a emitirse, motivos por los cuales, amerita la concesión de la tutela impetrada.

En relación a las personas particulares codemandadas, corresponde referir que si bien, es evidente que la acción de libertad por las características que reviste, puede ser interpuesta incluso contra particulares; empero, los demandados deben ser los directos responsables de la comisión del acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida; en el presente caso, el impetrante de tutela denunció que, las autoridades judiciales demandadas indebidamente emitieron mandamiento de condena que fue ejecutado, atendiendo la solicitud de la parte querellante y su abogada -hoy particulares codemandados-; empero, conforme se tiene precisado *ut supra*, el acto ilegal de emisión del mandamiento de condena, cuando ello no correspondía, incumbe al despliegue procesal inherente a la actividad jurisdiccional desarrollada por los Jueces demandados, que se encontraban a cargo del proceso; debiendo puntualizarse al respecto que las actuaciones y/o determinaciones judiciales son totalmente de responsabilidad de las autoridades que las emiten, independientemente del pedido de buena o mala fe de los sujetos procesales, a lo que se suma además que no existe evidencia de lo alegado por el peticionante de tutela y los demandados sobre que la parte procesal -querellantes- habría ocasionado la actuación irregular con su solicitud, pues de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de defensa, el mandamiento de condena se emitió el 13 de febrero de 2019, en tanto que la solicitud de la parte querellante se habría efectuado el 25 del citado mes y año; es decir, posterior a la emisión del citado mandamiento (Conclusiones II.2 y II.3).

En este punto de análisis la situación fáctica impele a precisar que no existe certeza de que hubiese existido una solicitud anterior al 13 de febrero de 2019, así como tampoco respecto a cómo es que la parte procesal obtuvo el mandamiento de condena, si existió actuación de un servidor público que hubiese provocado error en la ejecución del mismo o si la parte procesal es quien -de buena o mala





fe- procedió a dicha ejecución del mandamiento provocada -se reitera- por la actuación judicial indebida al emitir el tantas veces citado mandamiento, es por ello que como se refirió *ut supra*, sobre el hecho de la ejecución indebida, en sí del mandamiento de condena, no puede establecerse un nexo causal en relación a los particulares demandados y el grado de reproche o no que pudiese existir sobre ellos, pues pese a la solicitud de documentación complementaria que otorgue convencimiento sobre esa situación -conforme se tiene de los decretos constitucionales de 8 de octubre como de 23 de diciembre ambos de 2019 emitidos al respecto-, no se pudo verificar qué actuaciones y/o hechos originaron esa ejecución y cómo ocurrió la misma, pues ni el propio Tribunal de Sentencia pudo dar una respuesta sobre ello.

En ese sentido, al no existir convencimiento en el caso en análisis sobre los hechos atribuidos a los querellantes -ahora codemandados- en lo que hace a la ejecución del mandamiento, de considerar la parte accionante que la solicitud de los particulares demandados que derivó a su vez en la ejecución indebida del mandamiento de condena resulta indebida, ilegal y/o atentatoria a sus derechos, al ser cuestiones inherentes a las partes procesales dentro del proceso, le corresponde al Tribunal que se encuentra a cargo del control jurisdiccional, conocer y resolver, aquello en el marco de sus atribuciones como contralor de derechos y garantías constitucionales de las partes intervinientes en un proceso penal; es decir, que los Jueces demandados deben verificar esa situación y por ende de advertirse deslealtad procesal u otras cuestiones anómalas -se reitera vinculada a las partes procesales-, en su caso, asumir las medidas correctivas necesarias, en ejercicio de su rol de dirección del proceso. Por consiguiente, al no existir certeza sobre si la presente acción tutelar, procede o no -conforme a su naturaleza y alcance- contra los particulares codemandados, corresponde denegar la tutela respecto a los mismos.

#### **III.4 Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es necesario referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, en el que se advierten situaciones que incumplen la normativa procesal constitucional, así el art. 126.IV de la CPE, determina que la decisión emitida por el Juez o Tribunal de garantías, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, lo que no ocurrió en el caso particular, ya que la presente acción tutelar fue resuelta el 5 de julio de 2019 y los antecedentes fueron recepcionados en Secretaría General de este Tribunal, recién el 22 del referido mes y año (fs. 54 vta.); es decir, después de más de dos semanas de haber sido resuelta la acción tutelar, incumpliendo precedentemente señalado, término que responde a la naturaleza sumaria de esta acción de defensa.

En ese mismo sentido, es preciso referirse a la actuación del Juez de garantías en la presente acción de defensa, quien al momento de conceder la tutela solicitada, excedió sus facultades como Juez de garantías constitucionales que se enmarcan a determinar la vulneración de derechos y en base a ello disponer la corrección de las actuaciones ilegales o el cumplimiento de las omisiones indebidas en las que hubiese incurrido la autoridad judicial o administrativa demandada; lo que no ocurrió en el caso, pues resuelta la demanda tutelar, ordenó la emisión del mandamiento de libertad de un procesado dentro de un caso que se encuentra bajo el control jurisdiccional de una autoridad competente y es dicha autoridad la que en cumplimiento de sus funciones o como resultado de la presente acción de libertad, debe disponer o definir la situación jurídica del impetrante de tutela; por lo que, resulta un exceso que el Juez de garantías haya dispuesto la libertad de forma directa, yendo en contraposición a la jurisprudencia constitucional que señaló razonadamente, que todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que se debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio; razones por las cuales, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa y los parámetros y alcance de su competencia.



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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1 de 5 de julio, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de dicho distrito judicial; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a Sabina Abal Oña, Ivon Basilio Lazo, Celia Monzón Orellana Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, con base en los fundamentos precedentemente señalados, disponiendo que el citado Tribunal de Sentencia, de forma inmediata disponga y efectivice la libertad del impetrante de tutela restringida como efecto de la ilegal ejecución del mandamiento de condena, siempre y cuando dicha actuación no se hubiese ya cumplido, así como también se impele que el Tribunal demandado asuma la conducta judicial efectiva que le es inherente a todo proceso penal puesto a su conocimiento.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a María Luz Flores Mollinedo, José Luis Mendoza Morales y Jaime Abraham Rodríguez Ayaviri, particulares codemandados, conforme el razonamiento expuesto *ut supra*.

**3° Llamar a la atención** a Ronald Augusto Basilio Lupa, Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por los motivos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2020-S3**

**Sucre, 18 de febrero de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30608-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** en representación sin mandato de **Víctor Aurelio Casillas Amaya** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial de 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 24, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 31/2019 de 31 de mayo, declaró autor de la comisión de dichos ilícitos, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años. Dicha Resolución se encuentra ejecutoriada.

El 20 de marzo de 2019, el referido Tribunal de Sentencia Penal emitió un proveído rectificando el nombre de Luis Omar Zapata Enríquez, por el correcto de Víctor Aurelio Casillas Amaya en mérito del art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena, al haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP; sin embargo, el 4 de julio de 2019, el indicado Tribunal de Sentencia Penal por Resolución 236/2019, determinó rechazar su pedido.

Ante ello, formuló recurso de apelación de manera fundamentada en la audiencia de suspensión condicional de la pena, cuyos antecedentes fueron remitidos a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Al margen de interponer el recurso de apelación en audiencia, dentro del plazo previsto por el art. 404 del CPP, presentó un memorial ratificando el referido recurso, el cual, fue providenciado por dicha Sala "...en sentido que se tendrá presente si corresponde" (sic), haciendo constar que se intentó presentar el memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital departamento de La Paz, toda vez que se encontraba dentro de plazo antes de su remisión al Tribunal de alzada, pero no le recibieron el escrito porque su causa ya había sido remitida, por lo que presentó el memorial directamente ante la indicada Sala.

En ese contexto, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 191/2019 de 8 de agosto, con el argumento que se estaría aplicando el principio de legalidad, consagrado en los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en cuya base adujeron la inadmisibilidad del recurso porque debió cumplir el art. 404 del CPP; es decir, presentar el recurso por escrito, lo que según los Vocales ahora demandados no se cumplió con esa exigencia.



Finalmente, se reclamó la errónea e ilegal interpretación del Tribunal de alzada, a través de lo previsto en el art. 125 del CPP (explicación, complementación y enmienda), mereciendo el Auto de 13 de agosto de 2019, por lo que interpuso esta acción de defensa.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación, así como los principios de celeridad, oralidad, legalidad, publicidad e inmediatez; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 178.I, 180.I, 203, 256 y 410 de la CPE; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 191/2019 de 8 de agosto y su Auto de 13 de igual mes y año; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución de manera fundamentada, resolviendo su recurso de apelación incidental contra la Resolución 236/2019 de 4 de julio, respondiendo a cada uno de sus agravios, dejando de lado formalismos intrascendentes.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz rechazó su petición de suspensión condicional de la pena, alegando que tendría doble identidad y por lo tanto debería presentar el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de su segunda identidad, por lo que considera que ese rechazo es ilegal y en la misma audiencia de 4 de julio de 2019, apeló tal determinación; y, **2)** El Auto de Vista 191/2019 emitido por los Vocales ahora demandados, carece de fundamentación tanto fáctica como jurídica y probatoria e inclusive jurisprudencial.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con la aclaración de que solo firma el segundo nombrado-, mediante informe presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 38 vta., manifestaron que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Víctor Aurelio Casillas Amaya -hoy accionante- dictaron el Auto de Vista 191/2019, por el cual se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución "263"/2019 -lo correcto es 236-; **ii)** La acción de defensa en análisis no tiene una pretensión correctamente esbozada, puesto que sus elementos configuradores no se encuentran identificados; **iii)** De la revisión del contenido de esta acción tutelar, se tiene que el accionante hace una relación de hechos, y posteriormente, una serie de citas de Sentencias Constitucionales que en sí no son vinculantes, por lo que resultan insuficientes, ya que debe señalar cuál es la *ratio decidendi* que es de efecto vinculante y además que la problemática sea análoga al caso concreto; **iv)** El accionante desconoce los arts. 396 y 404 del CPP, que prevén una forma de impugnación, pretendiendo asimilar este tipo de apelación incidental con una medida cautelar personal, en la que en sí por el principio *pro actione* se permite su interposición de forma oral, pero respecto a una apelación incidental su presentación debe ser por escrito y debidamente fundamentada; y, **v)** El accionante aduce que presentó un memorial de ratificación de apelación incidental, por lo que se nota que no interpuso una apelación incidental, por el contrario se ratifica en un acto que no estaba permitido por ley; o sea, una apelación de forma oral, lo cual se relaciona con la "pérdida o consumación de una facultad procesal", y esa pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones: **a)** Por inobservar el orden u oportunidad prevista por la ley para la realización de un acto; **b)** Por cumplirse una actividad incompatible en el ejercicio de otra; y, **c)** Por haberse ejercido ya una vez esa facultad, siendo este último punto sobre



el que ese Tribunal concluyó que la apelación de manera oral en audiencia es en torno a la cual debe emitir pronunciamiento, pues al admitir la ratificación del recurso se admitiría que ejerza más de una vez la facultad procesal de recurrir.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 a 47, **denegó** la tutela solicitada, sin constar fundamento alguno por la remisión incompleta de dicho fallo a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En vía de complementación y explicación, el accionante a través de su representante sin mandato pidió a la Jueza de garantías, que indique: **1)** Por qué no tomó en cuenta los principios de constitucionalidad y convencionalidad por encima de los ritualismos procesales; **2)** La razón por la que contradictoriamente manifestó que pese a presentar el memorial de 8 de julio de 2019, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "...estábamos en la obligación de hacer conocer el contenido de ese memorial con el que se ratifica los fundamentos e la apelación para que se tome en cuenta por este tribunal de apelación..." (sic), constando que dicha instancia conoció el contenido del escrito e incluso mereció un proveído; **3)** La audiencia fue el 4 del citado mes y año, en ese acto, formuló apelación de manera verbal, y luego por escrito dentro del plazo estipulado en el art. 404 del CPP; pese a ello, el memorial de ratificación de apelación es el argumento para denegar la tutela impetrada y si exige formalidades debió devolver el legajo de apelación al referido Tribunal de Sentencia Penal para que considere el memorial y lo remita nuevamente a la Sala Penal correspondiente; y, **4)** Cuando los funcionarios demandados no presentan informe en una acción de defensa se presume la veracidad de los hechos denunciados y en esta acción tutelar no existe informe de la Vocal codemandada.

Ante ello, la Jueza de garantías complementó que: **i)** El recurso de apelación debe observar los principios constitucionales y el momento procesal correspondiente; **ii)** El fallo no es contradictorio porque cuando se presentó el memorial de 8 de julio de 2019, ante la referida Sala Penal Primera "...debió presentarse un memorial a dicha Sala haciéndole conocer que el Tribunal Segundo de Sentencia no ha tomado en cuenta dicho memorial para su remisión y consideración..." (sic), a fin de evitar formalismos; y, **iii)** Con relación a que no se debe dar credibilidad a un simple informe enviado por "el Tribunal" sin que la codemandada presente informe, se tiene que, si bien no se adjuntó un documento de declaratoria en comisión de dicha profesional; empero, se asume que una autoridad que funge como Vocal no puede informar de forma falsa, pues si lo haría el accionante tiene los medios para hacer valer sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso del cual deviene la acción tutelar en análisis, presentó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, requerimiento para la aplicación de procedimiento abreviado, solicitando se fije día y hora de audiencia (fs. 6 a 8 vta.).

**II.2.** A través de la Sentencia 31/2019 de 31 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declaró a Víctor Aurelio Casillas Amaya -hoy accionante- autor de los delitos previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión (fs. 9 a 10 vta.).

**II.3.** Consta memorial de 8 de julio de 2019, por el cual el accionante ratificó el recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia de 4 de dicho mes y año (fs. 12 a 14 vta.); el cual, mereció el proveído de 9 de igual mes y año, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refiriendo que "...se tiene presente y se considerará si corresponde" (sic [fs. 15]).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 191/2019 de 8 de agosto, dictado por Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental



de Justicia de La Paz -hoy demandados-, por el cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación incidental formulado por el accionante argumentando que conforme al art. 404 del CPP, debió presentar el recurso en forma escrita y debidamente fundamentado (fs. 16 a 17).

**II.5.** Por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, el accionante solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista 191/2019 (fs. 18 y vta.), la cual fue resuelta por Auto de igual fecha que declaró no ha lugar a dicha petición (fs. 19 a 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación, así como los principios de celeridad, oralidad, publicidad e inmediatez; toda vez que, solicitó la aplicación de suspensión condicional de la pena; empero, su petición fue rechazada, por lo que en audiencia, formuló recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 191/2019 de 8 de agosto, declarando inadmisibile el recurso, alegando que se debió presentar de manera escrita conforme al art. 404 del CPP, no obstante a que hizo notar que a través del memorial de 8 de julio de 2019, ratificó la apelación y que intentó presentarlo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que conoce la causa, donde no quisieron recibirle dicho escrito, indicando que los antecedentes ya habían sido remitidos a la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, conformada por los Vocales hoy demandados, quienes señalaron que sería considerado si corresponde.

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

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

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





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

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

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la impugnación, así como los principios de celeridad, oralidad, publicidad e inmediatez; toda vez que, solicitó la aplicación de suspensión condicional de la pena; empero, su petición fue rechazada, por lo que en audiencia, formuló recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 191/2019 de 8 de agosto, declarando inadmisibile el recurso, alegando que se debió presentar de manera escrita conforme al art. 404 del CPP, no obstante a que hizo notar que a través del memorial de 8 de julio de 2019, ratificó la apelación y que intentó presentarlo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que conoce la causa, donde no quisieron recibirle dicho escrito, indicando que los antecedentes ya habían sido remitidos a la Sala Penal Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, conformada por los demandados, quienes señalaron que sería considerado si corresponde.

Ahora bien, de la revisión de obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso presentó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, requerimiento para aplicación de procedimiento abreviado a favor del hoy accionante, solicitando se fije día y hora de audiencia (Conclusión II.1.); ante ello, por Sentencia 31/2019 de 31 de ese mes, el mencionado Tribunal de Sentencia Penal declaró al accionante como autor de los delitos previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena; empero, en audiencia, dicha petición fue rechazada; por lo que, en ese mismo acto procesal el prenombrado mediante su abogado dedujo recurso de apelación; el cual, fue ratificado a través de memorial de 8 de julio de 2019, mereciendo el proveído de 9 de igual mes y año, emitido por los Vocales demandados, refiriendo que “...se tiene presente y se considerará si corresponde” (sic [Conclusión II.3.]). Posteriormente, dichas autoridades, mediante Auto de Vista 191/2019, declararon inadmisibile el recurso formulado “en audiencia” (Conclusión II.4.); por lo que finalmente, a través del memorial presentado el 13 de agosto de 2019, el impetrante de tutela pidió complementación y enmienda a la



precitada Resolución, la cual fue resuelta por Auto de igual fecha y año que declaró no ha lugar a su solicitud (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos requisitos, los cuales son que: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer requisito**, se advierte que el impetrante de tutela pretende a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso, en las que habrían incurrido las autoridades judiciales demandadas en la tramitación de la apelación incidental formulada ante el rechazo de su solicitud de suspensión condicional de la pena, las cuales no tienen vinculación directa con la libertad del accionante, ni son la causa directa de su restricción (haciendo constar que la privación de libertad del impetrante de tutela deviene de una Resolución ejecutoriada -Sentencia 31/2019- y de un mandamiento de condena).

En ese sentido, independientemente de los "...formalismos o ritualismos procesales..." (sic [fs. 44]), requeridos en la tramitación de dicho recurso, según refiere de manera textual el accionante, no se advierte que en el trámite de apelación se vaya a determinar de forma directa la situación jurídica del nombrado, sino que previamente la autoridad judicial competente examinará si procede o no en el caso concreto conceder el referido beneficio y los efectos que conlleve esa decisión.

**Respecto al segundo requisito**, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del impetrante de tutela; por cuanto, de antecedentes se establece que este se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo además, conocimiento de los diferentes actuados y haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el Código de Procedimiento Penal; tal es así, que solicitó la suspensión condicional de la pena luego de someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado y formuló recurso de apelación incidental; en consecuencia, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, por lo que el peticionante de tutela, debe acudir a la jurisdicción ordinaria -dentro del proceso penal- para efectuar sus reclamos, impugnando las posibles lesiones del debido proceso en la tramitación de su solicitud de suspensión condicional de la pena y solo agotados estos y de persistir la lesión, acudir a esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para la tutela del debido proceso no vinculado a la libertad; razones por las cuales se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Finalmente, resulta necesario señalar que de la verificación de los antecedentes cursantes en el expediente, es posible advertir que la Resolución 10 de 26 de agosto de 2019, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, fue remitida a este Tribunal de manera incompleta, incumpliendo lo previsto en el art. 29.4 inc. g) del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuyo texto dispone que el expediente constará por escrito y estará integrado, entre otros, por "la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa"; sin embargo, considerando el principio de celeridad procesal, en razón a que la acción tutelar en análisis está siendo denegada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, la remisión incompleta de la Resolución no incide en la determinación que se asume, en razón a ello y por economía procesal, no corresponde que este Tribunal requiera dicho fallo como documentación complementaria; empero, se llama la atención a la Jueza de garantías, por apartarse de la obligación de remitir a esta instancia todos los antecedentes de la acción planteada, para que a futuro observe



el cumplimiento de las normas procesales en la tramitación de las acciones de defensa puestas a su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 a 47, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2º Llamar la atención** a Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2020-S3**

**Sucre, 11 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 29114-2019-59-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 69 a 71 pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Apolinar Ángel Sánchez Seborga** contra **Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 35 a 38, el accionante manifestó que:

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

Después de haber cursado estudios de formación profesional en el Politécnico Militar de Aeronáutica "Sbtte. José Max Ardiles Monrroy", egresó como Técnico Aeronáutico a fines de 1979, siendo incorporado a los cuadros orgánicos de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) desde enero de 1980, cumplimiento actividades hasta mayo de 2011, momento en el cual fue separado de las filas de dicha institución por decisión administrativa.

Como consecuencia de su retiro obligatorio, COSSMIL dejó de prestarle el servicio de salud; por lo que, desde entonces en el marco de sus posibilidades y formación técnica aeronáutica fue realizando trabajos esporádicos, pero sin establecer relación laboral alguna y asumiendo personalmente su atención médica en centros privados, en consecuencia no recurrió a otro ente gestor de salud para recibir atención.

Continúa señalando que, habiendo alcanzado la edad para acogerse al beneficio de la jubilación, cumplidos los requisitos exigidos por la Administradora del Fondo de Pensiones BBVA-Previsión, desde enero de 2014 empezó a percibir rentas de jubilación, de las cuales mensualmente le fueron descontados recursos destinados a COSSMIL para que en el marco legal brinde y garantice el servicio y cobertura de salud a su favor y de su grupo familiar; decisión tomada en consideración a las previsiones legales contenidas en la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de noviembre de 2010; y, los Decretos Supremos (DDSS) 778 -de 26 de enero de 2011, que Aprueba el Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 065, en materia de contribuciones y gestión de cobro de contribuciones en mora; y, 822 -de 16 de marzo de 2011, que Aprueba el Reglamentos de Desarrollo Parcial de la Ley 065, en materia de Prestación de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios- relacionados con la asignación del Ente Gestor de Salud.

Así, siendo que el cumplimiento de obligaciones hace exigible la prestación debida, en reiteradas oportunidades se apersonó ante la Gerencia de Seguros de COSSMIL, a fin de solicitar se proceda a su afiliación al Seguro de Salud, recibiendo de manera constante una negativa; razón por la que para contar con documental que confirme la ilegal negación de un derecho constitucional, el 12 de julio de 2018 presentó memorial ante el Gerente de dicha dependencia -hoy demandado-, solicitando la referida afiliación, recibiendo respuesta el 7 de agosto de igual año -Oficio G.S. 73/2018-, la cual en franco desacato de la Constitución Política del Estado y la Ley, se remitió a la Resolución 012/2011 de 26 de abril emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, para de manera por demás arbitraria e ilegal negarle el derecho de acceso a la salud; toda vez que, a la fecha no se encuentra



afiliado al señalado ente gestor de salud, no existiendo recurso administrativo del que pueda valerse para agotar la instancia, existiendo un flagrante incumplimiento de la Ley; razón por la que, en defensa de sus derechos ilegalmente conculcados y restringidos por la referida autoridad -hoy demandada- recurre a la jurisdicción constitucional.

Refiere que la respuesta otorgada incumple disposiciones legales y a su vez constituye un grave delito y atentado a la vida; así también a raíz de la solicitud efectuada ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión, dicha administradora el 7 de mayo de 2018 de manera categórica informó que siguiendo el procedimiento establecido por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, se le asignó como ente gestor de salud a COSSMIL; con esta información y siempre buscando su afiliación que por derecho le corresponde, el 13 de junio de 2018 solicitó a BBVA Previsión AFP, certificación de aportes al ente gestor de salud, emitiéndose respuesta mediante Oficio PREV-PR-JUB 5591/2018 de 8 de agosto, donde se le confirmó que la Administradora retuvo de su renta de jubilación sumas de dinero para ser pagados a COSSMIL, demostrando así que, desde enero de 2014 a julio de 2018, actualizado a enero de 2019, se efectuó dicha retención y remisión, habiendo dicha entidad incumplido la Ley, al negarle la prestación de servicios de salud.

Trayendo a colación el art. 60 de la Ley 065; y, arts. 34 y 35 del DS 822, refirió que, COSSMIL fue el único y último ente gestor de salud al cual se encontraba asegurado; así también, en el marco de la Ley 065 -reitera-, que desde el momento de su acceso a la jubilación la administradora de fondo de pensiones procedió a descontarle a favor de dicha entidad sumas de dinero, siendo beneficiada la misma con sus aportes por más de sesenta (60) meses; empero, la autoridad ahora demandada, niega la posibilidad de que se le presten los servicios de salud correspondientes, y de manera discrecional incumple la Ley, materializando este hecho ilegal mediante el Oficio G.S. 73/2018 de 7 de agosto.

### **I.1.2. Normas legales supuestamente incumplidas**

El imetrante de tutela alega como normas legales omitidas de cumplimiento el art. 60 de la Ley 065; y, art. 34 y 35 del DS 822; y, en audiencia invocó el art. 31 del referido Decreto Supremo.

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

Solicita se declare "PROCEDENTE" la presente acción de defensa -lo correcto es conceda la tutela-, y se disponga: **a)** El cumplimiento inmediato del deber omitido; **b)** La restitución a su favor del total de aportes realizados al ente gestor de salud COSSMIL, sea desde mayo de 2014 a la fecha de afiliación a dicha entidad; **c)** Remisión de antecedentes al Ministerio Público a los fines del inicio de la investigación correspondiente; y, **d)** Condenar a la parte demandada al pago de daños y perjuicios como de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 80 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó lo expuesto en el memorial de la presente acción de cumplimiento, y ampliándolo señaló que: **1)** Todo cuanto la norma manda y cuando el derecho está establecido en una Ley, debe cumplirse porque es de carácter público y de observancia obligatoria; **2)** El art. 3 del DL 11901 -Ley de Seguridad Social Militar de 21 de octubre-, se refiere a los pensionistas, calidad que detenta porque COSSMIL ya no paga rentas de jubilación, por cuanto son las administradoras de fondos de pensiones las que efectúan dicho pago; **3)** El art. 89 de la Ley 1405 -Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, de 30 de diciembre de 1992-, norma el tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas, aspecto que "...no tiene nada que ver aquí..." (sic), por cuanto el tiempo de servicio no es determinante para acceder a la prestación de un seguro de salud; **4)** Una vez que se recibió la respuesta a su solicitud, le hicieron llegar una Resolución en la cual de manera taxativa se dispone la improcedencia de su solicitud de re afiliación al seguro de salud, bajo el argumento de haber sido retirado obligatoriamente de las FF.AA.; al respecto, es cierto que el



principio de subsidiariedad no es aplicable en la acción de cumplimiento; toda vez que, no está reclamando derechos subjetivos sino el cumplimiento de la norma, cuando estuvo cinco años recurriendo a atención privada para su salud, pese a estar abonando mensualmente a COSSMIL; en suma no es exigible el principio de subsidiariedad y de inmediatez en esta acción de defensa, en razón a que no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de derecho; que -en el caso- es claro, porque el art. 60 de la Ley 065 y el art. "31" -lo correcto es 34- del DS 822, le dicen a COSSMIL que debe afiliarle al ser el último gestor al que se encontraba afiliado, siendo la Ley clara y precisa; **5)** Notificados con la Resolución de "12 de diciembre" -no especifica año- presentó recurso de reclamación "...pero no hemos tomado en cuenta y admito también el error..." (sic), en razón a que el art. 183 del DL 11901 establece que las decisiones de las Comisiones de Prestaciones podrán ser observadas por los asegurados, condición que no reúne para poder recurrir -entiéndase a través del medio de la reclamación-, no procediendo que agoten la instancia como podría alegar la parte demandada; **6)** Debe recibir la prestación de servicios de salud del ente gestor en el cual se encontraba registrado durante la vigencia de su relación laboral, siendo este COSSMIL donde estuvo por más de veinte años; y, **7)** Solicita el cumplimiento del art. 31 del DS 822.

Con el derecho a la réplica refirió que: La parte demandada sostuvo que se están reclamando derechos subjetivos; sin embargo, de manera clara se señaló que la acción es objetiva y que la autoridad demandada no observa los preceptos legales anteriormente mencionados.

### 1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de COSSMIL, a través de su representante por memorial cursante de fs. 63 a 67, ratificado en audiencia, manifestó que: **i)** La Doctrina estableció la diferencia entre la acción de amparo constitucional y la de cumplimiento, aspecto que también se realizó a través de la jurisprudencia constitucional, tal como se tiene de la SCP 0862/2012 de 20 de agosto; a partir de ello, el accionante confunde dos escenarios importantes que deben ser diferenciados, teniendo en cuenta los elementos determinados en la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre; y, que además la primera mencionada tiene por objeto tutelar derechos subjetivos y la segunda tiene como propósito defender la eficacia de las normas, conforme señala la SCP 0862/2012, que también es sostenido en el derecho comparado; de igual manera se deben considerar las características inherentes a la acción de cumplimiento identificadas en la SCP 0548/2013 de 14 de mayo y el ámbito de protección, siendo concordante dicha jurisprudencia con la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre; consecuentemente, el impetrante de tutela equivocó la vía y pretende exigir a COSSMIL un mandato que no se encuentra dispuesto en las normas; **ii)** El art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo) especifica las causales de improcedencia, en la que se encuentra la prevista en el numeral 4, que -textualmente- refiere: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional", al efecto se tiene a la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, la SCP 2242/2012 -de 8 de noviembre- que cita a la SCP "691/2013-R" de 3 de junio; por lo que, la acción de cumplimiento no es aplicable de manera directa como mecanismo de protección de derechos, sino es el control de constitucionalidad del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico; **iii)** El hoy peticionante de tutela activó la vía administrativa para la protección de sus derechos; toda vez que, el 12 de junio de 2018, solicitó su afiliación, expresión mal referida cuando el término correcto es la re afiliación; sin embargo, el 7 de agosto de igual año, se le otorgó respuesta indicándosele que no es viable dicha petición; ante ello, el 8 de octubre del citado año, reiteró dicha petición, motivando que el Comité de Prestaciones de COSSMIL emita la Resolución 256/18 de 31 de octubre, por la cual resolvió: "**Declarar IMPROCEDENCIA la solicitud de re afiliación al Seguro de Salud realizada por el señor Apolinar Ángel Sánchez Seborga, por haber sido retirado obligatoriamente de la Fuerzas Armadas en aplicación de los dispuesto en los artículos 8, 95 y 123 de la Ley Organiza de las Fuerzas Armadas y Artículo 3 de la Ley de Seguridad Social Militar. Así como lo dispuesto en la Resolución N° 012/2011 de fecha 20 de abril de 2011 emitida de la Junta Superior de Decisiones...**" (sic); determinación que le fue notificada al ahora accionante el 12 de diciembre de 2018, presentando el 18 de ese mes y año, recurso de reclamación, consecuentemente el antes mencionado Comité de Afiliaciones de Seguros





el 9 de abril de 2019 admitió dicho recurso por ante la Junta Superior de Decisiones; consiguientemente, mediante nota de 10 de abril de igual año, se remitieron todos los antecedentes a la Gerencia General de COSSMIL; por lo que, en el proceso se encuentra activado un recurso administrativo pendiente de resolución por parte la señalada Junta Superior de Decisiones, que será la instancia que se pronuncie en relación al derecho subjetivo que se pretende hacer valer en esta acción de defensa, advirtiéndose que en el presente caso no procede la acción de cumplimiento al evidenciarse la existencia de un procedimiento propio de la administración; **iv)** Sobre las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, se deben considerar la SC 1312/2011-R - de 26 de septiembre- y SCP 0711/2015 de 24 de junio, conforme a las cuales dichas causales tienen que ver la iniciación del procedimiento administrativo, ya que deviene del incumplimiento de potestades administrativas estrictamente vinculadas a un proceso de dicha naturaleza, teniendo en cuenta que ante la existencia de un proceso judicial o administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuyo efecto jurídico surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar esta acción constitucional, cuando el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos vulnerados es el amparo constitucional, como acontece en el presente caso, al haber el impetrante de tutela activado el procedimiento administrativo, encontrándose pendiente de resolución; y, **v)** El prenombrado no estableció de forma clara cuál es el mandato del deber omitido por COSSMIL, más aún -reitera- cuando el derecho subjetivo que pretende -sea protegido- se encuentra pendiente de Resolución; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia a través de su representación sostuvo que: **a)** El ahora peticionante de tutela fue miembro de las FF.AA.; sin embargo, no cumplió los treinta y cinco años de aportes para poder pasar al servicio de pasivos y gozar de las prestaciones de seguridad social militar, lo que significa que no se observó la Ley Orgánica de dicha Institución, que al ser una Ley especial tiene preferencia en su aplicación; por lo que, no pertenece al servicio activo en razón a que fue dado de baja, ni pertenece al pasivo por el motivo ya señalado, siendo jubilado como un empleado "normal" un civil, no como militar; **b)** COSSMIL no es un ente gestor; conforme el art. 3 de la Ley del Seguro Militar, son miembros de las FF.AA. los sujetos activos y pasivos, y como se indicó el accionante no pertenece a ninguno de estos grupos, al haber sido separado de la institución castrense; y, **c)** El prenombrado el 10 de septiembre de 2018 presentó una acción de amparo constitucional, siendo declarada improcedente, porque no se cumplió el principio de subsidiariedad.

Ante la interrogante de uno de los integrantes del Tribunal de garantías, en cuanto a cómo fue la desvinculación del impetrante de tutela de las FF.AA.; y, de ser posible su re afiliación cuáles son los requisitos; la parte demandada sostuvo que: **1)** Al peticionante de tutela se le dio de baja a través del memorándum de 9 de mayo de 2011, disponiéndose su retiro obligatorio, en tal circunstancia, COSSMIL emitió la Resolución "648/2012", pagándosele el capital de cesantía de retiro, momento en el que se le calculó todos los aportes que realizó a la antes mencionada entidad, también fue dado de baja del seguro, en razón a que solo gozan de prestaciones de corto o largo plazo los miembros de las FF.AA.; y, **2)** La Ley 065 establece la posibilidad de afiliación a los que aportaron a su último ente gestor de salud, pero COSSMIL tiene una Ley especial basada en la Ley de las FF.AA.; y, nunca se procedió a descuentos "...es más no tenemos un afiliado nosotros porque tanto a la APS como actualmente la ASUS han apoyado a la ley especial y han dicho que simplemente se van a sujetar a la fiscalización de las prestaciones, al tener COSSMIL, una ley especial, se respeta a la ley especial y no se tiene re afiliación"(sic).

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 20/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 69 a 71, declaró "**IMPROCEDENTE**" la acción de cumplimiento interpuesta -lo correcto es denegó la tutela impetrada-, en razón al art. 66.4 del CPCo; bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 64 del citado Código, prevé el objeto de la acción de cumplimiento; asimismo, si el accionante inició la vía administrativa destruye su pretensión vía esta acción de defensa al ingresar al criterio de improcedencia establecido en el art. 66.4 de dicho Código; **ii)** En el presente caso, el mencionado no fue obligado a presentar en sede administrativa su



reclamación del art. 60 de la Ley 065, sujetándose voluntariamente a los criterios de la administración pública, encontrándose su pretensión aún pendiente; por lo que, mal podría definirse una situación; **iii)** La administración tiene el monopolio y actos propios para desarrollar a través de un procedimiento, de ello se denota la diferencia entre la acción de amparo constitucional y la de cumplimiento; **iv)** Existe una pendencia de actividad, independientemente que se haya declarado que la norma no existe; sin embargo, el procedimiento todavía se encuentra abierto y su derecho como la pretensión están pendientes, no pudiendo esta jurisdicción hacerse de la voluntad de la administración, se podría exhortar cuando no actúa, pero se tiene conocimiento que la autoridad administrativa todavía no se pronunció; **v)** Por las razones expuestas, el caso ingresa en una de las previsiones -causales- de improcedencia establecidas en el Código Procesal Constitucional, otra cosa sería si no se hubiese iniciado la vía administrativa y el impetrante de tutela hubiera pedido reiteradamente a la administración que cumpla con un deber normativo que nunca hubiese abierto y recién se habría presentado; y, **vi)** Se puede declarar la improcedencia antes de celebrar la audiencia, pero se tiene la posibilidad de determinar ello en dicho acto, cuando se conocen hechos que hacen imposible el tratamiento de la causa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 12 de junio de 2018, por Apolinar Ángel Sánchez Seborga -hoy peticionante de tutela- ante Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado-, solicitando que por la sección correspondiente se disponga su afiliación a dicha entidad (fs. 23 a 24).

**II.2.** Mediante Oficio G.S. 73/2018 de 7 de agosto, la autoridad -ahora demandada-, en respuesta al memorial precedentemente señalado, puso a conocimiento del hoy impetrante de tutela que: "...COSSMIL solo brinda atención médica a sus asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, y en su caso, su persona ya no es miembro de las FFAA, toda vez que el Memorándum DEPTO. I EMGFAB. SECC. "B" No 648/11 de fecha 9 de mayo de 2011, dispone su RETIRO OBLIGATORIO, por tal motivo no es viable su solicitud" (sic [fs. 25 a 26]).

**II.3.** Por escrito presentado el 8 de octubre de 2018, ante la autoridad -hoy demandada-, el accionante reiteró su solicitud de afiliación a COSSMIL (fs. 27 a 29); luego aduciendo falta de respuesta fue nuevamente reiterada a través de escritos presentados el 17 de octubre y de 5 de diciembre, ambos de 2018 (fs. 30 y 31).

**II.4.** Consta Resolución 256/18 de 31 de octubre de 2018, a través de la cual la Comisión de Prestaciones de COSSMIL, declaró: "**IMPROCEDENTE** la solicitud de re afiliación al Seguro de Salud realizada por el señor **APOLINAR ANGEL SANCHEZ SEBORGA** por haber sido retirado obligatoriamente de las Fuerzas Armadas en aplicación a lo dispuesto en los Artículos 8, 95 y 123 de la ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y Artículo 3 de la Ley de Seguridad Social Militar. Así como lo dispuesto en la Resolución N° 012/2011 de fecha 20 de abril de 2011, emitida por la Junta Superior de Decisiones" (sic [fs. 43 a 44]).

**II.5.** A través de memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, ante la autoridad -hoy demandada-, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reclamación contra la pre citada Resolución 256/18 (fs. 49 a 51 vta.); mismo que fue admitido mediante Auto de 9 de abril de 2019 por el Comité de Afiliaciones de Seguros de COSSMIL, disponiéndose la remisión correspondiente ante la Junta Superior de Decisiones (fs. 48); cursando Oficio AS. JUR 179/19 de 10 de abril de remisión, dirigido a Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. COSSMIL, con cargo de recepción de 11 de abril del referido año (fs. 47).

## III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia el incumplimiento del art. 60 de la Ley 065; y, arts. 31, 34 y 35 del DS 822, dado que de manera ilegal y arbitraria la autoridad -hoy demandada- le negó el derecho de acceso a la salud, en razón a rehusar la re afiliación impetrada para que a su persona y grupo familiar se les brinde y garantice el servicio y cobertura de salud por parte de COSSMIL; obviando



que desde enero de 2014 de su renta de jubilación mensualmente le fueron descontados recursos destinados a tal fin, provocando con la inviabilidad de dicho requerimiento que no se encuentre afiliado a ese ente gestor de salud y la conculcación de sus derechos constitucionales, en franca y discrecional inobservancia de la normativa legal pre citada al negársele la prestación de servicios de salud a la cual tiene derecho, sin considerar que el tiempo de servicio no es determinante para acceder a esa cobertura debiendo recibir la prestación requerida a través de COSSMIL, al ser el ente gestor en el cual se encontraba registrado durante la vigencia de su relación laboral por más de veinte años.

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

### **III.1. Respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

Sobre el particular la SCP 0157/2018-S1 de 25 de abril, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional y precisando el alcance de la norma procesal sobre este proceso constitucional, sostuvo: «*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (las negrillas son agregadas).

*Así, la presente acción tutelar tiene como objeto "...garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el párrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*



Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de **un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, **no es genérico - como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: **mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento**.**

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; **en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión” (SC 1421/2011-R de 10 de octubre [las negrillas nos corresponden]).**

Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo las siguientes: "...a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia”».

### **III.2. En cuanto a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto el precitado fallo constitucional, señaló que: «La SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: “[E]s deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar ‘...i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.





*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) **Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;** c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) **Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas.***

*En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, "...la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para petitionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional" (las negrillas fueron agregadas)».*

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia el incumplimiento del art. 60 de la Ley 065; y, arts. 31, 34 y 35 del DS 822; por cuanto, de manera ilegal y arbitraria la autoridad -hoy demandada- le negó el derecho de acceso a la salud, en razón a rehusar la re afiliación impetrada para que a su persona y grupo familiar se les brinde y garantice el servicio y cobertura de salud por parte COSSMIL; obviando que desde enero de 2014 le fueron descontados mensualmente de su renta de jubilación recursos destinados a tal fin, provocando con la inviabilidad de dicho requerimiento que no se encuentre afiliado a ese ente gestor de salud y la conculcación de sus derechos constitucionales, en franca y discrecional inobservancia de la normativa legal pre citada al negársele la prestación de servicios de salud al cual tiene derecho, sin considerar que el tiempo de servicio no es determinante para acceder a esa cobertura debiendo recibir la prestación requerida a través de COSSMIL, al ser el ente gestor en el cual se encontraba registrado durante la vigencia de su relación laboral por más de veinte años.

Identificado el alcance de reclamación a la presunta inobservancia normativa alegada por el petitionante de tutela, ingresando al análisis de la misma, dentro de la hermenéutica constitucional a ser abordada resulta importante conocer los antecedentes fácticos inherentes a la situación planteada, así se tiene, por memorial presentado el 12 de junio de 2018 ante el Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado-, el hoy accionante solicitó que por la sección correspondiente se disponga su afiliación a dicha entidad (Conclusión II.1), ante tal requerimiento mediante Oficio G.S. 73/2018 de 7 de agosto, la referida autoridad, puso a su conocimiento que: "...COSSMIL solo brinda atención médica a sus asegurados miembros de las Fuerzas Armadas, y en su caso, su persona ya no es miembro de las FFAA, toda vez que el Memorándum DEPTO. I EMGFAB.SECC. "B" No 648/11 de fecha 9 de mayo de 2011, dispone su RETIRO OBLIGATORIO, por tal motivo no es viable su solicitud" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, a través de escrito presentado el 8 de octubre de 2018, el impetrante de tutela reiteró su petición de afiliación a COSSMIL; y posteriormente aduciendo falta de respuesta fue nuevamente reiterada a través de escritos presentados el 17 de octubre y de 5 de diciembre, ambos de 2018 (Conclusión II.3), constando Resolución 256/18 de 31 de octubre de 2018, a través de la cual la Comisión de Prestaciones de COSSMIL, declaró: "**IMPROCEDENTE** la solicitud de re afiliación al Seguro de Salud realizada por el señor **APOLINAR ANGEL SANCHEZ SEBORG** por haber sido retirado obligatoriamente de las Fuerzas Armadas en aplicación a lo dispuesto en los Artículos 8, 95 y 123 de la ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y Artículo 3 de la Ley de Seguridad Social Militar. Así como lo dispuesto en la Resolución N° 012/2011 de fecha 20 de abril de 2011, emitida por la Junta Superior de Decisiones" (sic [Conclusión II.4]);



Resolución contra la cual el peticionante de tutela por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, interpuso recurso de reclamación; impugnación que fue admitida mediante Auto de 9 de abril de 2019 por el Comité de Afiliaciones de Seguros de COSSMIL, disponiéndose la remisión correspondiente ante la Junta Superior de Decisiones; cursando Oficio AS. JUR 179/19 de 10 de abril de remisión, dirigido al Gerente General a.i. COSSMIL, con cargo de recepción de 11 de abril del referido año (Conclusión II.5).

Ahora bien, con esta necesaria contextualización de las circunstancias inherentes al reclamo constitucional efectuado, es pertinente recordar, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, a partir de la naturaleza jurídica, objeto y alcance de esta acción de defensa, su finalidad constitucional-procesal está destinada a garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, en prevalencia a la vigencia de la seguridad jurídica en estrecha vinculación con la materialización de los principios de legalidad y supremacía constitucional, aspectos que trascienden a la existencia de un deber específico que se encuentre previsto en las normas, estableciéndose un mandato legal, expreso, determinado, específico, vigente, cierto, claro, que no esté sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento; permitiendo constatar dentro del marco de verificación normativa la existencia de un imperativo legal de acción e inobjetable en cuantos sus previsiones, condiciones que concurriendo posibilitan que este mecanismo constitucional cumpla su esencia de efectivización de las normas constitucionales o legales, superando la sustancia formal a una connotación finalista, de prevalencia y concreción del orden constitucional así como legal.

De igual manera se debe considerar que: *"...el componente de la afectación inmerso en el art. 134.II de la CPE, debe ser comprendido como una amenaza o lesión mediata o indirecta, no siendo exigible una afectación directa e inmediata a los intereses, derechos o garantías, precisamente por la naturaleza abstracta de la norma jurídica, que tiene implicancias materiales a través de su cumplimiento mediante actos concretos de la administración pública, siendo este el tópico motivador del pretendido cumplimiento"* (SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre); de lo cual es posible afirmar, que la acción de cumplimiento de manera directa o inmediata no tutela derechos constitucionales y/o garantías constitucionales por cuanto -se reitera- su objetivo es garantizar la observancia de los deberes establecidos en la normativa constitucional y legal, lo que no abstrae a que la omisión del cumplimiento del mandato -constitucional o legal- pueda encontrarse sujeto indirectamente al ejercicio -y eventualmente lesión- de los mismos; *a contrario sensu* ante la circunstancia que el deber presuntamente omitido no reúna las características señaladas, al tratarse de un mandato genérico; empero, vinculado a posibles conculcaciones de derechos y garantías constitucionales, la vía idónea para la activación del control de constitucionalidad es la acción de amparo constitucional por omisión, cuya naturaleza jurídica y procedencia alcanza a actos u omisiones ilegales o indebidos, conforme la previsión contenida en el art. 128.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Dentro de esta misma lógica de examen constitucional y conforme los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, dentro de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento previstas en el art. 66 del CPCo, se tiene la normada en el **numeral 4)** que establece: **"En procesos o procedimiento propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"** (énfasis agregado); cuya dimensión de inactivación, emerge precisamente de su naturaleza jurídica y alcance de materialización de la vigencia normativa, debiéndose al efecto recordar que: *"...la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"* (SCP 2242/2012 de 8 de noviembre); por consiguiente, no es posible dentro del diseño normativo constitucional que a través de la presente acción de defensa se pretenda





la interpretación y consecuente aplicación de normas legales o constitucionales dentro de procesos administrativos o judiciales; toda vez que, una eventual inobservancia -que como se tiene ante referido- podría repercutir en la afectación de derechos y/o garantías constitucionales, deben ser reclamada y exigida a las autoridades que se encuentran tramitando o conociendo dichos procesos, a través de los medios de impugnación que se encuentre determinados por el procedimiento, no siendo en consecuencia factible que la acción de cumplimiento asuma la facultad de reparación de posibles defectos *intra* procesales -administrativos o judiciales- que se hubiesen sucedido.

Bajo el contexto fáctico, normativo como jurisprudencial expuesto precedentemente y siendo que la motivación constitucional del accionante versa sustancialmente en una presunta indebida negativa a su solicitud de re afiliación a COSSMIL, pese a que de manera mensual de su renta de jubilación le fueron descontados recursos destinados a la prestación del servicio y cobertura de salud, implicando que no se encuentre afiliado al señalado ente gestor y la lesión de sus derechos constitucionales como el acceso a la salud, sin considerar que el tiempo de servicio no es determinante para permitir dicha cobertura debiendo recibir la prestación requerida a través de COSMMIL, donde se encontraba registrado durante la vigencia de su relación laboral por más de veinte años; incumpléndose ante ello -conforme lo sostiene- el art. 60 de la Ley 065; y, arts. 31, 34 y 35 del DS 822; resulta posible afirmar que la reclamación efectuada en esta acción de defensa, contiene una connotación de cuestionamiento a un despliegue administrativo que inviabilizó la extrañada re afiliación del hoy impetrante de tutela; vale decir, la presunta omisión de cumplimiento de la normativa legal invocada contiene en realidad un sustento argumentativo tendiente más a reclamar una actuación negativa de la autoridad -hoy demandada- emergente de un inicial requerimiento de re afiliación efectuado, el cual y conforme se tiene desarrollada *supra* derivó en la consecución de otras actuaciones y etapas inherentes a un procedimiento administrativo promovidos por el propio peticionante de tutela, dentro del cual sostiene se hubiesen vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, estando pendiente de resolución un recurso presentado por el nombrado y en el cual se resolverá su solicitud en el marco del debido proceso con la consiguiente interpretación y, conforme corresponda aplicación o no de las normas que ahora extraña; situación que se evidencia aún más de la pretensión del accionante que converge básicamente en su re afiliación al referido ente gestor de salud, así como la restitución a su favor del total de aportes realizados al mismo -COSSMIL-, desde mayo de 2014 a la fecha de afiliación a dicha entidad, extremos que, permiten concluir en la imposibilidad de abrir el ámbito de protección de la acción de cumplimiento al evidenciarse la concurrencia de la causal de improcedencia establecida en el art. 66.4 del CPCo, no siendo viable acoger favorablemente la pretensión deducida, al converger el cuestionamiento constitucional en aspectos que involucran una presunta afectaciones a derechos subjetivos *intra* procedimiento administrativo, los cuales -como se tiene razonado- no se encuentran dentro del alcance y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento; debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada.

#### III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, evidencia que siendo admitida la presente acción de defensa por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 21 de marzo de 2019, se señaló audiencia para el 11 de abril de igual año (fs. 40); es decir, sobrepasando el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del CPCo., precepto que bien es una norma especial de procedimiento incorporada en el desarrollo procesal de la acción de amparo constitucional, su aplicación es imperativa a partir de la previsión contenida en el art. 134.II -parte *in fine*- de la citada norma constitucional; razón por la que, en cuanto a esta inobservancia de la naturaleza sumaria y expedita que caracteriza a las acciones de defensa, es pertinente llamar la atención sobre esta irregularidad únicamente al Vocal suscribiente del Auto de admisión, por cuanto, la conformación del Tribunal de garantías estuvo precedida de la Convocatoria a Vocal integrante de Sala siguiente en número ante licencia médica de la titular; actuación jurisdiccional que fue posterior a la admisión y señalamiento de audiencia referidos.

Así también, no obstante haber sido resuelta la presente acción de cumplimiento el 11 de abril de 2019, la remisión correspondiente recién se hizo efectiva el 24 de mayo de igual año, conforme se



tiene de la constancia de *courrier* (fs. 75); es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 134.IV de la Norma Suprema; y, art. 38 del CPCo; aspecto por el que, de igual manera corresponde llamar la atención a los Vocales constitucionales que suscribieron la Resolución de garantías, a fin de que en futuras actuaciones observen los plazos y procedimiento establecidos en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar “**improcedente**” la acción de cumplimiento, aunque con terminología equivocada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente y con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**2° Llamar la atención** a Israel Ramiro Campero Méndez y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones señaladas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2020-S3**
**Sucre, 11 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30609-2019-62-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18-2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 15 a 18; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **"Carlos Justiniano Mariaca Riveros"** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhara Álvarez** contra **Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursantes de fs. 2 a 4, el manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva, por lo que al ser rechazada interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista "109/19" de 26 de julio de 2019, que determinó anular la resolución de rechazo de su detención preventiva por falta de fundamentación, y por consiguiente, dispuso se emita una nueva resolución.

El "13" de agosto de 2019, presentó un memorial adjuntando fotocopias legalizadas del Auto de Vista "109/19", solicitando su cumplimiento a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-. El 15 de ese mes y año, constató que dicho memorial no ingresó a despacho del citado Tribunal, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa reciba una respuesta, dilatándose de esta manera indebidamente su solicitud, que afecta directamente su libertad.

El Estado tiene la obligación de velar por la celeridad de los trámites de las personas privadas de libertad, haciéndolo incluso de oficio; consiguientemente, los Jueces hoy demandados omitieron otorgar una respuesta pronta, sea positiva o negativa, para que se puedan activar los mecanismos procesales que correspondan, en procura de un trato digno y acceso a una justicia pronta y oportuna.

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

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído; citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene que en el plazo de veinticuatro horas los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicten una nueva resolución en cumplimiento del Auto de Vista "109/19" de 26 de julio de 2019; **b)** Se otorgue una respuesta pronta y oportuna a los memoriales presentados, al encontrarse con



detención preventiva; y, **c)** Se disponga la remisión de antecedentes de los Jueces demandados al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, negativa y retardo de justicia, así como por vulneración de derechos y garantías.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus representantes sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: el "13" de agosto de 2019, presentó un escrito ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fue ingresado a despacho recién el 16, y decretado el 19, ambos de igual mes y año, señalando que será resuelto una vez que el cuaderno de apelación sea remitido por la Sala correspondiente; asimismo, las autoridades demandadas incumplieron lo previsto en los arts. 130 y 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) los cuales establecen que los plazos en materia penal son perentorios e improrrogables; y que los memoriales de mero trámite deben ser proveídos en veinticuatro horas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestaron que: **1)** El memorial de 14 de agosto de 2019, fue decretado el 19 de igual mes y año; es decir, dentro del término de las veinticuatro horas, ya que, ingresó a despacho el 16 del referido mes y año; **2)** Dicho memorial entró en la fecha antes mencionada, porque el 15 del mismo mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del indicado departamento, a través del Oficio "751/2019", devolvió el cuaderno procesal en original, en el entendido que, ese Tribunal debía resolver otra acción de libertad, planteada por el hoy accionante en su contra, la cual fue denegada; **3)** El accionante mediante memorial de 14 de agosto de 2019, adjuntando documentación en fotocopias legalizadas, solicitó se dicte nuevo Auto interlocutorio en cumplimiento del Auto de Vista "109/19"; sin embargo, se debe hacer notar que los antecedentes de la apelación incidental que dio origen al citado fallo no fue devuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, por lo que es imposible cumplir ese Auto de Vista; y, **4)** Solicitan se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18-2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 15 a 18, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al cumplimiento del art. 132.1 del CPP; y no así, respecto al pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista por parte de los Jueces demandados, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva y guardar estrecha relación con el derecho a la libertad y el principio de celeridad, se debe conceder la tutela impetrada; y, **ii)** No se advierte vulneración alguna con relación al pedido de pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista por las autoridades judiciales demandadas, siendo que, no se cumplió con el formalismo mínimo consistente en la devolución del Auto de Vista "109/19", por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Cursa Informe presentado el 21 de agosto de 2019, por Freddy Coronel Alacoma, Anay Añez Mendoza y Yanet Noemy Paniagua Villa, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, en el cual manifestaron que: el memorial de 14 de agosto de 2019, presentado por Patricio Ángel Fukuhara Álvarez -hoy accionante- se encontraba debidamente decretado dentro del término de ley, ya que ingresó a despacho el 16



de igual mes y año, mereciendo la providencia de 19 de ese mes y año, dentro del término legal de las veinticuatro horas que establece la norma legal (fs. 12 y vta.).

En el citado Informe presentado por los Jueces ahora demandados, señalaron que: "...ingresa a despacho en fecha 16 de Agosto de 2019, debido a que en fecha 15 de Agosto de 2019 mediante oficio N° 751/2019 el Tribunal 12° de Sentencia en lo Penal de la Capital, devuelve a este tribunal el cuaderno procesal en original que fue remitido a ese tribunal para resolver una Acción de Libertad que fue interpuesta por los mismos hoy accionantes en contra de nuestras autoridades..." (sic [fs. 12 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído, en razón a que los Jueces hoy demandados: **a)** Incumplieron el plazo de las veinticuatro horas para providenciar el memorial que presentó el "13" de agosto de 2019, el cual recién fue decretado el 19 de igual mes y año; y, **b)** No dieron cumplimiento al Auto de Vista "109/19" de 26 de julio de ese año, mediante el cual se anuló la resolución de rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva por falta de fundamentación, ordenando se dicte una nueva resolución.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 23.I de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física, constituida como un derecho fundamental y humano de carácter primario; por ello, el Estado debe respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; motivo por el cual, la acción de libertad fue diseñada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el objetivo que este derecho goce de protección especial, cuando se intente transgredirlo o esté siendo amenazado de violentarlo.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

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

#### III.2. Principio de celeridad en el proceso penal

La SCP 0759/2012 de 13 de agosto, refirió que: *"De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.***

*El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla **dentro de los plazos perentorios dispuestos por la norma legal**, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, **no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una***





**determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación”** (las negrillas fueron añadidas).

El principio de celeridad en la actividad procesal penal está respaldado por la normativa, el bloque de constitucionalidad, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; por lo que los memoriales que el imputado presente, considerados de mero trámite, deben ser respondidos por las autoridades judiciales con la misma atención eficaz, eficiente, oportuna y rápida, otorgándole una respuesta sea positiva o negativa, cumpliendo estrictamente los plazos determinados, al ser de igual importancia procesal que una resolución que analice el fondo de una problemática más compleja.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en su vertiente a ser oído, en razón a que los Jueces hoy demandados: **1)** Incumplieron el plazo de veinticuatro horas para providenciar el memorial que presentó el “13” de agosto de 2019, el cual recién fue decretado el 19 de igual mes y año; y, **2)** No dieron cumplimiento al Auto de Vista “109/19” de 26 de julio de 2019, mediante el cual se anuló la resolución de rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva por falta de fundamentación, ordenando se dicte nueva resolución.

En cuanto a la problemática identificada en el inciso 1), el accionante señala que presentó un memorial el “13” de agosto de 2019, solicitando el cumplimiento del Auto de Vista “109/19” y los Jueces demandados sostienen que el mismo fue presentado el 14 de igual mes y año; empero, el Juez de garantías en la Resolución 18-2019, manifestó que de la revisión de los originales de los antecedentes del proceso, se evidenció que el citado memorial fue presentado el 13 del indicado mes y año. En ese sentido, las autoridades demandadas mencionaron que el 15 del referido mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Oficio “751/2019”, devolvió el cuaderno procesal en original, ya que lo tenía para resolver una acción de libertad que fue planteada por el mismo accionante en contra suya, consiguientemente, ingresó a despacho el 16 de dicho mes y año, siendo providenciado el 19 del similar mes y año. De lo referido precedentemente, se concluye que transcurrieron cuatro días hábiles desde la presentación del memorial objeto de esta acción tutelar -13 de agosto de 2019-, hasta la fecha de su correspondiente providencia -19 del citado mes y año-; razón por la que se puede evidenciar que no se dio cumplimiento al término establecido en el art. 132.1 del CPP, el cual señala: “(Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código el Juez o tribunal: 1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan”; normativa a través de la cual, se tiene que deberá transcurrir veinticuatro horas de la presentación del memorial, y no así desde el ingreso a despacho de la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, los Jueces ahora demandados no dieron cumplimiento al plazo determinado en el citado artículo del Código de Procedimiento Penal, teniendo la obligación de otorgarle una respuesta oportuna, rápida y eficaz, sea positiva o negativa, más aún, considerando la situación jurídica del accionante, quien guarda detención preventiva y el memorial tantas veces citado tenía que ver en lo principal con su derecho a la libertad, por lo que, se advierte que no obraron con la celeridad debida en la consideración de dicho memorial, así determinado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional constató la existencia de dilación injustificada en la atención del referido memorial.

Con relación a la problemática establecida en el inc. 2), los Jueces ahora demandados indicaron en el proveído de 19 de agosto de 2019, que no podían dar cumplimiento al Auto de Vista “109/19”, en





el entendido que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no devolvió el legajo de apelación donde debía constar el original del mencionado Auto de Vista, no siendo suficiente que el accionante adjunte a su memorial fotocopias legalizadas del mismo, pues debían esperar la devolución de obrados por parte de la indicada Sala Penal para tener un conocimiento oficial, cierto y veraz del contenido de lo ordenado en el señalado Auto de Vista, debiendo cumplirse con esta formalidad, para así asegurarse de dictar una nueva resolución conforme a derecho, y una vez realizada esta formalidad dar cumplimiento a lo dispuesto. Por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18-2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la dilación injustificada en atención al memorial presentada por el accionante.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la emisión de una nueva resolución por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2020-S3**

Sucre, 11 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28790-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 256 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Ilya Vargas Vargas** en representación legal de **Ricardo Antonio Michel Rodríguez, Gerente de Comercialización y Desarrollo de la empresa Hidroeléctrica Boliviana Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Celideth Ochoa Castro, Gerente de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 10 de abril, ambos de 2019, cursante de fs. 170 a 176 y 181 a 183 vta., el accionante a través de su representante legal expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

El 21 de noviembre de 2016, la Gerencia GRACO La Paz por Resolución Determinativa (RD) 17-1317-2016, determinó la deuda tributaria por UFV's20 652 429.- (veinte millones seiscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos veintinueve unidades de fomento de vivienda por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT), Impuesto a las Utilidades de la Empresas (IUE), de enero a diciembre de 2011; posteriormente, el 5 de diciembre del mismo año, se presentó solicitud de prescripción de la facultad de determinación de GRACO por los periodos de enero a diciembre de 2011, la cual al no haber sido atendida suscitó que iniciara impugnación tributaria vía recurso de alzada con la RD 17-1317-2016 ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, instancia que pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0252/2017 de 20 de marzo, indicando que GRACO debía pronunciarse sobre la solicitud de prescripción, y al no haber sido atendida dicha petición, y pese a la recomendación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), el 30 de mayo de ese año, dicha entidad, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017 de 30 de mayo, agotándose de esa manera la vía de impugnación tributaria, en la que además se indicó que siendo que la solicitud de prescripción fue formulada ante la Administración Tributaria, no corresponde a la etapa de impugnación emitir pronunciamiento alguno, sino hasta que la administración tributaria emita criterio y si corresponde el mismo puede ser impugnada a través del recurso de alzada.

Refiere que GRACO La Paz, emitió el Proveído 241729000137 de 8 de agosto de 2017, pidiendo que se aclare la solicitud de 5 de diciembre de 2016, pese a que la misma era clara, amenazando con que no sería atendida; sin embargo, fue esclarecida mediante nota de 17 de agosto de 2017; en ese sentido el 1 de septiembre de ese año, se reiteró y demandó respuesta al pedido de prescripción, empero la entidad demandada mediante Proveído 241729000166 de 7 de igual mes y año, con la clara intención de no emitir respuesta alguna y fuera del marco legal, se limitó a señalar que lo pedido sería improcedente manteniendo los reparos, pese a que de acuerdo a la norma el pronunciamiento sobre la prescripción debe ser admitido o rechazado.

Alega que el 13 de septiembre de 2017, interpuso recurso de alzada contra el Proveído de 7 del mismo mes y año, emitiéndose al efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0792/2018 de 29 de mayo, mediante el cual se resolvió anular el Proveído 241729000166 emitido por GRACO La Paz, disponiendo que la Administración Tributaria emita un nuevo acto administrativo definitivo



en el que se realice un análisis completo e integral de los argumentos planteados por el contribuyente y se exponga de manera fundamentada la aceptación o rechazo de la solicitud de prescripción cumpliendo los requisitos establecidos por el inc. e) del art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y 31 del Decreto Supremo (DS) 27113, determinación respecto a la cual GRACO, hizo caso omiso y no emitió acto conforme a Ley; lo que suscitó que se realizara el reclamo directo de cumplimiento de la Resolución de la ARIT La Paz, así el 6 de junio de 2018, se pidió a la entidad demandada se pronuncie sobre la vulneración de la prescripción de la deuda y el motivo por el cual no hubiera sido atendido en su momento, al respecto igualmente no existe ninguna respuesta; posteriormente, el 25 de enero de 2019, GRACO rechazó el recurso de revocatoria, por Auto 25192900018, indicando que no sería aplicable en materia tributaria, pese a que la Resolución de alzada refirió que debía atender la solicitud de prescripción cumpliendo con los requisitos establecidos en el inc. e) del art. 28 de la Ley 2341 y 31 del DS 27113; rechazo que mereció el recurso jerárquico interpuesto el 1 de febrero de 2019; empero, GRACO del SIN incumplió con el procedimiento administrativo y no elevó el recurso ante su superior jerárquico e ilegalmente volvió a rechazar el mismo a través de la nota 00706/2019 de 6 de febrero, omitiendo el procedimiento administrativo para ese tipo de recursos; asimismo, incurrió en usurpación de funciones e incumplió la normativa legal vigente al no remitir a su superior jerárquico el recurso planteado.

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

La parte parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 9.4; 13.I; 14.IV; 24; 109.I; 110.II; 108 numerales 1, 2 y 8; 115.II; 119.I; 178.I; 180.II y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el acto emitido en respuesta al recurso jerárquico planteado, el cual fue pronunciado ilegalmente por la Gerencia Graco La Paz del SIN y los actos posteriores, disponiendo se emita nueva resolución por autoridad competente y que ésta deba pronunciarse con la debida fundamentación y motivación, respecto a todos y cada uno de los argumentos y las pruebas presentadas en la solicitud de prescripción, siguiendo en la valoración los principios de razonabilidad y equidad.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 281 a 286, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta, señalando igualmente que en específico lo que piden únicamente es la emisión del acto administrativo fundamentado que tiene que versar sobre la solicitud de prescripción, que hasta el momento no mereció ningún pronunciamiento desde el año 2016 y que sólo la Administración Tributaria le ha respondido mediante nota de 8 de febrero de 2019, la cual no puede ser impugnada, coartando no solo el derecho de petición sino también el derecho de impugnación sobre lo que será la resolución, pese a que la administración de impugnación tributaria ordenó que respondan.

Con el derecho a la dúplica manifestó que, la solicitud de prescripción es de 5 de diciembre de 2016, efectuada de manera fundamentada debiendo de la misma manera ser respondida en base a lo solicitado, así el Auto de 25 de enero de 2019 no respondió sobre la prescripción del IVA, ni el IT de los doce meses de 2011 ni sobre la prescripción del IUE, indicando solamente que se continuará con la ejecución tributaria sin decir nada en cuanto a la prescripción, con lo que se impidió que puedan ejercer su derecho a impugnar; y en cuanto a que se estaría admitiendo la "fase existencial del tributo" (sic) al firmar el plan de pagos, aclararon que nunca se desistió de la solicitud de prescripción.

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



Celideth Ochoa Castro, Gerente de la Gerencia GRACO La Paz del SIN, a través del informe escrito, cursante de fs. 251 a 254, y en audiencia a través de sus representantes, manifestó que: **a)** En el caso se inició una acción de defensa constitucional contra la nota 061929001051 con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/00706/2019, mediante la cual el ente fiscal señaló al accionante que la administración tributaria rige sus actos conforme el Código Tributario Boliviano, en el cual no se encuentra previsto el recurso de revocatoria, al ser la impugnación de los actos emitidos por dicha administración de carácter particular, tramitados de acuerdo a lo previsto por el art. 131 del CTB, debiendo presentarse el recurso de alzada; por ello, la nota objeto de la presente acción de amparo constitucional bajo ningún punto de vista restringe, suprime u obstaculiza ejercer el derecho a la defensa del prenombrado; **b)** La referida nota comunicó al contribuyente que acuda ante la autoridad llamada por Ley, cual es la autoridad de impugnación tributaria a fin de que le restituya sus derechos; además y siendo que el Auto Administrativo 25192900018 CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/AUT/00001/2019 de 25 de enero sujeto a ser impugnado por la vía administrativa o la vía judicial, encontrándose vigentes los arts. 174 y 214 al 302 de la Ley 1340 establecido en la vía judicial para realizar la impugnación de actos definitivos de la Administración Tributaria; **c)** Los plazos para impugnar los actos definitivos de la administración tributaria, sea por recurso de alzada o demanda contenciosa tributaria, son de veinte días calendario en el primer caso y quince días calendario en el segundo caso; por lo cual, de acuerdo a la notificación personal al impetrante de tutela, se notificó personalmente el 25 de enero de 2019 con el Auto Administrativo 25192900018 CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/AUT/00001/2019, teniendo la oportunidad de presentar la impugnación hasta el 18 de febrero de 2019, y la demanda contenciosa administrativa hasta el 11 del mismo mes y año, y la nota 061929001051 mediante la cual la Administración Tributaria comunicó al contribuyente que acuda a la autoridad llamada por ley, fue notificada el 8 de febrero de 2019; por lo que, a efecto de reconducir su petición de revisar el contenido de los actos administrativos, el peticionante de tutela se encontraba en plazo para poder ejercer su derecho, siendo evidente que quien generó su propia indefensión fue el mismo accionante desconociendo con ello el principio de subsidiariedad; **d)** En la actualidad el precitado ya no tiene ninguna medida coercitiva aplicada sobre sus cuentas bancarias y la retención a terceros, puesto que el mismo reconoció expresamente la deuda tributaria contenida en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0644/2017, al acogerse a un Plan de Facilidades de Pago; **e)** La administración tributaria dentro del cumplimiento de sus facultades de verificación, fiscalización y determinación de adeudos tributarios, pidió al contribuyente información y documentación respecto a sus obligaciones tributarias por IVA, IT e IUE del periodo 2011, emitiéndose la Vista de Cargo y después la RD 17-0167-2015, es decir dentro de los cuatro años de computo de la prescripción quedando la misma interrumpida; y ante la interposición del recurso de ley, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1853/2015, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Vista de Cargo, emitiéndose al efecto una nueva RD 17-1317-2016 de 21 de noviembre; **f)** Impugnada la referida Resolución Determinativa ante la ARIT, planteó la oposición de prescripción, lo que significa que en ningún momento realizó la oposición de prescripción durante el procedimiento de fiscalización hasta la emisión de la Resolución Determinativa, sino directamente en el recurso de alzada, siendo respondida dicha solicitud a momento de responder la misma; **g)** La ARIT La Paz emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0251/2017 de 20 de marzo, que confirmó la RD 17-1317-2016 quedando subsistente la deuda establecida por la administración tributaria, y de la misma forma a través de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0644/2017, se confirmó la Resolución Determinativa impugnada por el contribuyente, constituyendo dicha determinación título suficiente para el inicio de la ejecución tributaria; **h)** La Administración Tributaria notificó al contribuyente con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 331729000558 de 15 de agosto de 2017, y toda vez que el contribuyente no solicitó la suspensión de la ejecución tributaria, el 17 de similar mes y año, el accionante opuso prescripción contra los adeudos tributarios establecidos en la Resolución Determinativa 17-1317-2016, que se encuentra firme y subsistente mediante Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0644/2017, por lo cual se dio respuesta al mismo mediante Proveído 241729000166 exponiendo de manera clara y concisa el rechazo del mismo, en virtud de la vigencia de la Ley 291 y 317 que modifican la Ley 2492; **i)** La Administración Tributaria fue notificada sorpresivamente el 26 de septiembre de 2017 con la



demanda contenciosa administrativa 277/2017-CA en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017, en la cual pide al Tribunal Supremo de Justicia que se pronuncie sobre la prescripción invocada por el contribuyente en etapa de impugnación tributaria y posteriormente el 28 de septiembre de 2019, dos días después del recurso de alzada interpuesto contra el Proveído 241729000166 que rechazó la oposición de prescripción; es decir, que el contribuyente llevó a la administración tributaria a dos instancias, un proceso administrativo ante la AIT y uno judicial mediante el contencioso administrativo como tercero interesado ante el Tribunal Supremo, sobre el mismo objetivo cual es la supuesta prescripción del adeudo contencioso en la RD 17-1317-2016; **j**) En el desarrollo de la impugnación por la vía administrativa ante la AIT a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1389/2017 se confirmó el Proveído 241729000166; empero, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0603/2018 de 26 de marzo, se anuló la Resolución de Alzada instruyendo que se emita una nueva, pronunciándose al efecto la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0792/2018, en la que se anula el Proveído impugnado disponiendo que se emita uno nuevo; sin embargo, el contribuyente sin ningún respaldo legal ni justificativo alguno -puesto que no trascurrieron los seis meses para que se considere un silencio administrativo, puesto que recién se recibieron los antecedentes del referido recurso el 31 de julio de 2018- interpuso recurso de revocatoria por silencio administrativo el 31 de diciembre de similar año, por lo que notificado al contribuyente el 25 de enero de 2018, seis días antes del vencimiento de los seis meses, se puso en su conocimiento el Auto Administrativo 251929000018 en el cual se le indicó que la Administración tributaria se encontraba impedida de responder a la solicitud de prescripción, al haber interpuesto el contribuyente demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia solicitando que se pronuncie sobre la prescripción invocada; por ello, al no encontrarse en sede administrativa los antecedentes, se le indicó que previo a que se pronuncie el fallo al encontrarse en litigio judicial y tratándose del mismo tema se debía esperar a la resolución que pudiera emitir el Tribunal Supremo de Justicia; **k**) La empresa accionante, puso en conocimiento de la administración tributaria su renuncia a su pretensión de continuar por la vía del contencioso administrativo (Expediente 277/2017-CA) y con el desistimiento de la demanda quedó firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017 que confirmó íntegramente la Resolución Determinativa 17-1317-2016; en tal sentido, el impetrante de tutela el 21 de febrero de 2019 solicitó por sistema de oficina virtual un plan de facilidades de pago, acogiéndose a los beneficios que otorga la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018 que reduce considerablemente la deuda tributaria, al dejar sin efecto el cobro de intereses y reducir la sanción un 20% para la modalidad acogida por el contribuyente como son las facilidades de pago; por lo cual, el 26 del mismo mes y año, se emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060, notificada electrónicamente el 6 de marzo de 2019, aceptando el referido plan de pagos; y, **l**) A partir de la notificación con la aceptación del plan de pagos se suspendieron las medidas coactivas de embargo de crédito a terceros y el congelamiento de sus cuentas bancarias, no contando actualmente el contribuyente con medida coactiva que afecte su flujo de efectivo o el normal desarrollo de la empresa, además de que no se ha demostrado el agravio que se estuviera causando al haber atendido todos sus requerimientos y menos justificar el uso de la presente acción de amparo constitucional.

En audiencia aclaró que se atendió a la solicitud de prescripción de la parte peticionante de tutela mediante Auto Administrativo 25290018, dando lugar a la vía de impugnación, no siendo evidente que la Administración Tributaria hubiera omitido su obligación de atender la petición del contribuyente, puesto que como ya se señaló el accionante tomó la decisión de acudir al contencioso administrativo haciendo igualmente alusión a la prescripción; es decir, que paralelamente estaba exigiendo lo mismo; empero, sin presentar garantías suscitando que la acción tributaria sea ejercida; además que al tratarse de un auto administrativo debió ser impugnado a través de las vías correspondientes; por otro lado, la empresa impetrante de tutela realizó un pago inicial del 15% del monto total de la deuda a consecuencia de haberse acogido al plan de pagos de acuerdo a la Ley 1105, beneficiándose con más de la mitad del monto total, además que se está reconociendo la Resolución Administrativa, no pudiendo en el caso alegar que por un lado se acepta el plan de pagos; sin embargo, se sigue pidiendo pronunciamiento sobre la prescripción, debiendo en todo caso haber





esperado que se establezca la prescripción o no mediante el Auto Supremo; es decir, que la deuda establecida por la Resolución Administrativa fue aceptada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 23/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 256 a 260 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** La Gerencia GRACO La Paz del SIN -ahora demandada-, emita una nueva resolución con la debida motivación respecto a la prescripción, en el plazo de tres días a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; y, **2)** Sobre la medida cautelar de suspensión de la ejecución tributaria hasta la emisión de la resolución sobre la prescripción, la Sala constitucional entiende que se deberán suspender todas las medidas de ejecución del cobro tributario por la vía que sea hasta que se responda fundamentadamente a la solicitud reiterada por Hidroeléctrica Bolivia S.A; bajo los siguientes argumentos: **i)** La acción tiene dos objetos procesales, uno que se efectivice el derecho de petición en razón a las omisiones ilegales de parte del Servicio de Impuestos Nacionales a las reiteradas solicitudes respecto a la prescripción; **ii)** El Auto Administrativo de 25 de enero de 2019, no satisface el derecho de petición al establecer que no emitirá ningún pronunciamiento sobre la prescripción, en el entendido que primero debió pronunciarse el Tribunal Supremo de Justicia "...primero que no recae sobre la prescripción propiamente dicha como lo dice la resolución de la Autoridad de Impugnación Tributaria (...) en sentido positivo corre o no la prescripción o negativo pero además de eso se genera, no es una respuesta material porque no recae sobre ello y se genera ante una situación que fue asumida postulada en esta sede como un acto consentido" (sic); **iii)** El SIN hizo saber que Hidroeléctrica Boliviana habría desistido del proceso y admitido la deuda, pero luego de haber realizado la consulta en audiencia se aclaró que ello no constituía desistir de la pretensión puesto que lo único que la empresa peticionante de tutela hizo fue impugnar la prescripción y que a pesar del desistimiento del proceso ha seguido manteniendo su pretensión respecto a la prescripción y esa manifestación continua demuestra que la pretensión no fue desistida, sino el proceso y para ello el Código Procesal Civil hizo una diferenciación cómo es que se desiste el proceso y de la pretensión, en ese sentido es que se entiende que no opera la subsidiariedad y el acto consentido porque se recae sobre el desistimiento de pretensión de proceso más no de pretensión y segundo esta Sala entiende que con el auto administrativo que ha indicado el SIN no se satisface materialmente el derecho de petición si a mayor abundamiento sirve el argumento de que no opera la Ley de Procedimiento Administrativo indicado por la Administración Tributaria; por lo que, el administrado tiene la posibilidad de observar los actos emitidos por la administración, lo cual constituye el principio de legalidad.

### I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se dispuso un nuevo sorteo de la presente causa; procediéndose al mismo el 27 de febrero de 2020 (fs. 297); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro de plazo conforme a la norma procesal constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** La Gerencia GRACO La Paz, emitió la RD 17-1317-2016 de 21 de noviembre, a través de la cual resolvió, entre otros, determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente HIDROELECTRICA BOLIVIANA S.A. por concepto de IVA, IT por los periodos fiscales de los doce meses del año 2011, e IUE por la gestión fiscal con cierre a diciembre de la misma gestión en el impuesto omitido de Bs16 288 939.- (dieciséis millones doscientos ochenta y ocho mil novecientos treinta y nueve 00/100 bolivianos); calificando la conducta del contribuyente como omisión de pago conforme lo establecido en el art. 165 de la Ley 2492, sancionándolo con una multa igual al cien por ciento del tributo omitido en UFV's9 346 201 (nueve millones trescientas cuarenta y seis mil doscientas unidades de fomento de vivienda) por haber incurrido en el ilícito precitado (fs. 2 a 23).





**II.2.** Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2016, Ángel Humberto Zannier Claros, representante legal de la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., solicitó a GRACO La Paz del SIN declarar la prescripción de las acciones de la administración tributaria de la gestión 2011 (fs. 24 a 25).

**II.3.** El 15 de diciembre de 2016, la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., interpuso recurso de alzada contra la RD 17-1317-2016 de 21 de noviembre (fs. 26 a 31 vta.).

**II.3.1.** La Directora Ejecutiva Regional interina de la ARIT emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0252/2017 de 20 de marzo, mediante la cual se confirmó la RD 17-1317-2016, manteniendo en consecuencia firme y subsistente el tributo omitido por IVA, IT e IUE correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2011, más intereses y sanción por omisión de pago así como la multa por incumplimiento de deberes formales (fs. 33 a 51 vta.).

**II.3.2.** Interpuesto el recurso jerárquico el 10 de abril de 2017, contra la Resolución de Recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0252/2017 (fs. 52 a 60 vta.), el Director Ejecutivo de la AGIT, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017 de 30 de mayo, resolviendo confirmar la referida resolución impugnada emitida por la ARIT, manteniendo igualmente firme y subsistente la deuda tributaria establecida en la RD 17-1317-2016 de 21 de noviembre, respecto al IVA, ITE e IUE de los periodos fiscales enero a diciembre de 2011, más el mantenimiento de valor, los intereses, la sanción por omisión de pago y la multa por incumplimiento de deberes formales (fs. 61 a 86).

**II.4.** Impuestos Nacionales a través de la Gerencia GRACO La Paz, emitió el Proveído 241729000137 de 8 de agosto de 2017, en respuesta a la solicitud de prescripción efectuada por la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A.; disponiendo que con carácter previo el contribuyente **aclare** su solicitud de prescripción si se refiere a la facultad de control, fiscalización, determinación o a la facultad de ejecución tributaria a fin de emitir la resolución que corresponda, en el plazo de cinco días, bajo la alternativa de tenerse por no presentada; asimismo, de acuerdo al art. 5 del DS 27113 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo anuló el PIET SINGGLPZ/DJCC/UCC/PIET/00543/2016 de 20 de diciembre (fs. 87 a 88).

**II.5.** Por Proveído 241729000166 de 7 de septiembre de 2017, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, señaló que la solicitud de prescripción invocada por el contribuyente sería improcedente, manteniendo los reparos establecidos en la RD 17/1317/2016 (fs. 92 a 93).

**II.5.1.** El 13 de septiembre de 2017, Orlando Germán Vino Carrillo, en representación de Ángel Humberto Zannier Claros como representante legal de la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., interpuso recurso de alzada contra el Proveído 241729000166 (fs. 94 a 98 vta.).

**II.5.2.** Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ-RA 0792/2018 de 29 de mayo, la Directora Ejecutiva Regional Interina de la ARIT La Paz, resolvió **anular el Proveído 241729000166** de 7 de septiembre de 2017 emitido por GRACO La Paz del SIN contra la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., disponiendo que la Administración Tributaria emita un nuevo acto administrativo definitivo, en el que se realice un análisis completo e integral de los argumentos planteados por el contribuyente y de esa forma exponga de manera fundamentada la aceptación o rechazo de la solicitud de prescripción cumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 28 inc. e) de la Ley 2341 y 31 del DS 27113 (fs. 100 a 115).

**II.5.3.** El 25 de enero de 2019, la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, emitió el Auto Administrativo SIN/GGLPZ/DJCC/CC/AUT/00001/2019 (2519290000018) mediante el cual dio respuesta a la solicitud de prescripción de impuesto determinado, resolviendo **rechazar** el recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo deducido por el contribuyente empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., al evidenciar que el art. 17.II de la Ley 2341 no es aplicable en materia tributaria (fs. 123 a 125).

**II.5.4.** La empresa accionante el 1 de febrero de 2019, interpuso recurso jerárquico contra el Auto Administrativo 2519290000018 de 25 de enero de 2019 (fs. 126 a 127).

**II.5.5.** Ante la impugnación presentada contra el Auto Administrativo que rechazó el recurso de revocatoria, el 6 de febrero de 2019, la Gerencia GRACO La Paz del SIN a través de la nota CITE:



SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/00706/2019 (061929001051), hizo conocer a la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A. que la administración tributaria rige sus actos conforme al Código Tributario Boliviano, en el cual no se encuentra previsto el recurso de revocatoria, debido a que la impugnación de los actos emitidos por dicha administración de carácter particular son tramitados conforme al art. 131 del CTB; indicando que en el caso no correspondería aplicar la Ley 2341, dado que en materia tributaria se establecen los mecanismos para interponer los recursos de impugnación; por lo que, no corresponde a la Administración Tributaria su pronunciamiento, más aun si se tomó en cuenta que dicha agencia operativa emitió el Auto Administrativo cuestionado en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0792/2018, atendiendo todas sus solicitudes; por otro lado, se reiteró al contribuyente que la demanda contenciosa administrativa planteada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017 versa sobre la determinación contenida en la RD 17-1317-2016, imposibilitando que la Administración Tributaria emita pronunciamiento respecto a la prescripción, previo a que el Tribunal Supremo de Justicia emita el fallo correspondiente; por lo señalado indicaron que existiría causal de suspensión de ejecución tributaria correspondiendo continuar con la ejecución tributaria en aplicación de lo previsto en el art. 110 del CTB (fs. 128 a 129).

**II.6.** Ante la solicitud electrónica de facilidades de pago efectuada por HIDROELECTRICA BOLIVIANA S.A. (Orden 19293400066 de 21 de febrero de 2019) (fs. 211 a 212) la Gerente GRACO La Paz del SIN -ahora demandada- emitió la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 de 26 de febrero de 2019, teniendo como sujeto pasivo a la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., a través de la cual autorizó la solicitud de facilidades de pago presentada por el referido contribuyente, en sesenta cuotas mensuales, indicando, entre otros aspectos que, conforme el parágrafo II del art. 2 de la Ley 1105, se efectuó el cálculo del tributo omitido actualizado sin intereses y con la reducción del 80% respecto a la sanción por omisión de pago; indicando de la misma forma que el incumplimiento por las causales previstas por el art. 27 de la RND 101800000001, darían lugar a la pérdida del beneficio, con cuyo caso se deberá calcular el saldo del tributo omitido pendiente de pago de acuerdo a lo estableció en el art. 47 del CTB, más la sanción por omisión de pago en el monto equivalente al 100% del tributo omitido pendiente de pago a las fecha del incumplimiento conforme el art. 2.VII de la Ley 1105 (fs. 218 a 223); determinación que fue notificada electrónicamente al contribuyente el 6 de marzo de 2019, instruyéndose igualmente el levantamiento y/o suspensión de retención de fondos y medidas coercitivas en su contra (fs. 224 y 226).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición, señalando que luego de que la Administración Tributaria le notificara con la Resolución Determinativa que establecía adeudos tributarios para la empresa que representa, planteó solicitud de prescripción ante GRACO La Paz, en cuanto a su facultad de determinación por los periodos de enero a diciembre de 2011, emitiendo al efecto dicha instancia un acto administrativo a través del cual no se resolvió la solicitud de prescripción desconociéndose nomas tributarias, para posteriormente pronunciarse en impugnación establecer que esa resolución no era impugnable a través de los recurso administrativos.

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

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ha establecido que la acción de amparo constitucional no procederá, entre otros, "contra actos consentidos libre y expresamente", así la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a los alcances, naturaleza y procedencia de los actos consentidos, citando de la misma manera el entendimiento jurisprudencial descrito en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, indicó que: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo*



**que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela**, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este **Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos**, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente...' (sic).

(...)

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, **debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.**

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

De igual manera la SCP 1126/2014 de 10 de junio, indicó que: "...ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que **'debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales'**.

Por su parte la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, concluyó que: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el peticionante de tutela a través de su representante legal identifica como acto lesivo de los derechos aludidos en la presente acción de amparo constitucional, el hecho de que habiendo sido notificada la empresa que representa con la Resolución Determinativa que establecía



adeudos tributarios por omisión de pago, suscitó pronunciamiento sobre la prescripción de la facultad de determinación por los periodos adeudados, pronunciando al efecto proveídos sin ingresar al fondo de lo solicitado, provocando que no pueda adquirir una respuesta sobre la existencia o no de la prescripción de la facultad para determinar adeudos tributarios en su caso.

De la revisión de antecedentes y documentos adjuntos en el expediente se advierte que contra la empresa ahora accionante, GRACO La Paz, emitió la RD 17-1317-2016 de 21 de noviembre, a través de la cual determinó de oficio por conocimiento de la materia imponible, obligaciones impositivas del contribuyente HIDROELECTRICA BOLIVIANA S.A. por IVA e IT por los periodos fiscales de los doce meses del año 2011, así como por el IUE por la gestión fiscal con cierre a diciembre de la misma gestión en el impuesto; respecto a los cuales el contribuyente, la indicada empresa el 5 de diciembre de 2016, pidió a la Administración Tributaria declare la prescripción.

Luego de que la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A. interpusiera recurso de alzada contra la RD 17-1317-2016, la ARIT pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ /RA 0252/2017 de 20 de marzo, confirmando la Resolución Determinativa impugnada, manteniendo firme y subsistente el tributo omitido por IVA, IT e IUE correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2011, más intereses y sanción por omisión de pago así como la multa por incumplimiento de deberes formales; decisión contra la cual se planteó recurso jerárquico pronunciándose al efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0644/2017 de 30 de mayo, resolviendo confirmar la resolución impugnada emitida por la ARIT La Paz, manteniendo igualmente firme y subsistente la deuda tributaria establecida en la RD 17-1317-2016 de 21 de noviembre, multa por incumplimiento de deberes formales; posteriormente, el 8 de agosto de 2017, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió el Proveído 241729000137, en respuesta a la solicitud de prescripción efectuada por la mencionada empresa, indicando que el art. 59 del CTB, establece la prescripción de la facultad de control, verificación, fiscalización y determinación tributaria así como la imprescriptibilidad de la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada; empero, la referida empresa, no especificó en su solicitud si la prescripción opuesta era de la facultad de fiscalización, control, verificación y determinación tributaria o de la facultad de ejecución tributaria, tomando en cuenta que se emitió la RD 17-1317-2016 y notificó con la misma al contribuyente el 25 de noviembre de 2016, con anterioridad a la presentación del memorial de 5 del mismo mes y año; además que en el caso se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) SIN/GGLPZ/DJCC/UCC/PIET/00543/2016 de 20 de diciembre de 2016, notificada el 30 de igual mes y año, antes que la precitada Resolución Determinativa adquiriera firmeza en contravención al art. 108.1 del CTB; disponiendo al efecto que con carácter previo a pronunciarse sobre la prescripción, el contribuyente explique su solicitud de prescripción si se refiere a la facultad de control, fiscalización, determinación o a la facultad de ejecución tributaria a fin de emitir la resolución que corresponda, en el plazo de cinco días, bajo la alternativa de tenerse por no presentada; determinación que de la misma manera anuló el PIET SINGGLPZ/DJCC/UCC/PIET/00543/2016 de 20 de diciembre.

Posteriormente, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, pronunció el Proveído 241729000166 de 7 de septiembre de 2017, mediante el cual se indicó que la solicitud de prescripción invocada por el contribuyente sería improcedente, manteniendo los reparos establecidos en la RD 17/1317/2016, bajo el argumento que al encontrarse en vigencia las Leyes 291 y 317 que modificaron la Ley 2492 correspondería su aplicación, en la que se señala que el plazo para determinar la deuda prescribe a los ocho años en la gestión 2016, en consecuencia el cómputo del referido plazo conforme al art. 60 de la Ley 2092, se iniciaría el primer día del año siguiente a aquel en el que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo y siendo el alcance de la fiscalización el IVA, IT e IUE de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2011, la acción para determinar la deuda tributaria considerando los ocho años, fenece en la gestión 2019; sin embargo, dicho término hubiera sido interrumpido con la emisión de la RD 17-1317-2016 notificada el 25 de noviembre de ese año de acuerdo con el art. 61 inc. a) de la precitada normativa, correspondiente volver a computar el plazo de prescripción a partir del año siguiente, es decir a partir de la gestión 2017; acto administrativo, que fue cuestionado el 13 de septiembre de igual año, por la parte accionante a través del recurso de alzada, el cual fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ-RA 0792/2018 de 29 de mayo, mediante el cual la



Directora Ejecutiva Regional Interina de la ARIT La Paz, anuló el Proveído 241729000166 emitido por GRACO La Paz del SIN contra la empresa Hidroeléctrica Boliviana S.A., disponiendo que la Administración Tributaria emita un nuevo acto administrativo definitivo, en el que se realice un análisis completo e integral de los argumentos planteados por el contribuyente y de esa forma exponga de manera fundamentada la aceptación o rechazo de la solicitud de prescripción cumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 28 inc. e) de la Ley 2341 y 31 del DS 27113; en ese sentido la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, emitió el Auto Administrativo SIN/GGLPZ/DJCC/CC/AUT/00001/2019 (2519290000018) dando respuesta a la solicitud de prescripción, resolviendo rechazar el recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo deducido por la mencionada empresa, al evidenciar que el art. 17.II de la citada Ley no era aplicable en materia tributaria; lo que suscitó la interposición de recurso jerárquico, haciendo conocer a la parte impetrante de tutela la nota CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/CC/NOT/00706/2019 (061929001051) de 6 de febrero de 2019, mediante la cual le indicó que no se encuentra previsto el recurso de revocatoria dentro de los procedimientos tributarios debido a que la impugnación de los actos emitidos por dicha administración de carácter particular son tramitados conforme al art. 131 del CTB.

En base a lo relacionado precedentemente, se evidencia que dentro del procedimiento administrativo iniciado por GRACO La Paz se determinó en contra del peticionante de tutela adeudos tributarios por omisión de pago en calidad de contribuyente, en la que solicitó que la administración tributaria se pronuncie respecto a la prescripción de la facultad para determinar los mismos, cuestionando a través de la presente acción de defensa el hecho de que a criterio suyo no hubiera obtenido una respuesta sobre si concurre o no la prescripción, pidiendo en consecuencia la nulidad del acto emitido en respuesta al recurso jerárquico planteado por la empresa, sin indicar a cuál de los actos se refiere, no obstante de obrados se advierte que lo que pretende la parte accionante es que la justicia constitucional anule actos administrativos considerados con vulneratorios a sus derechos, con el fin de que se pronuncien otros nuevos, lo cual en el caso no puede darse, puesto que conforme se evidenció en el caso concreto, el prenombrado consintió de manera voluntaria la existencia de la deuda tributaria respecto a la cual pide que la Administración Tributaria emita criterio sobre su prescripción, concurriendo una causal de inactivación reglada del amparo constitucional, que impide que se pueda ingresar a realizar ningún análisis de lo demandado como vulneratorio, puesto que siendo que el acto consentido es la manifestación de la voluntad no puede ser desconocida o soslayando la misma, se ordene a la Administración Tributaria que anule actos administrativos y se pronuncie sobre el tema en concreto, cual es establecer si la facultad de determinar la deuda dispuesta por la Administración Tributaria se encuentra prescrita, cuando de manera voluntaria y conforme a lo previsto por la Ley 1105, pidió respecto a dicha deuda, facilidades de pago, emitiendo la Gerente GRACO La Paz del SIN -ahora demandada-, la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000060 de 26 de febrero de 2019, autorizándose en la misma el pago en sesenta cuotas mensuales sin intereses y con reducción del 80% respecto a la sanción por omisión de pago; Resolución que habría sido notificada electrónicamente al impetrante de tutela el 6 de marzo de ese año, determinándose en consecuencia el levante de la retención de fondos y todas las medidas asumidas a fin de asegurar el pago por el tributo omitido.

En ese sentido, en el caso de análisis se evidencia la concurrencia de actos consentidos, puesto que al haberse acogido al plan de pagos, la empresa peticionante de tutela de manera voluntaria también consintió de mutuo propio la existencia del adeudo tributario establecido en su contra como contribuyente, y por ende se conformó y exteriorizó la aceptación de la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales con la decisión asumida por la Administración tributaria, ahora cuestionada de ilegal y lesiva a sus derechos a través de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a través de la presente acción de defensa correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 23/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 256 a 260 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2020-S3**

**Sucre, 18 de febrero de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 24873-2018-50-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 314 a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Sánchez Peña** por sí y en representación legal de **María Magdalena Cabrera Medina** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija**; y, **Martín Caballero Lea Plaza, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La parte accionante por memoriales presentados el 28 de mayo, 5 de junio y 11 de julio de 2018; y, 4 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 4 a 7; 9 a 12 vta.; 213; y, 236, respectivamente, manifestó lo siguiente:

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

Desde hace más de quince años atrás, se dedican al comercio de productos alimenticios, como carne, verduras, alimentos secos y preparados; es así que, entablaron una relación con Miguel Omar Salek Mustafa -hoy tercero interesado- y Oscar Urenda Gonzales -quienes señalaron ser parte de la empresa "Falcon Seguridad y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"- a efectos de proveerles productos alimenticios y enseres, a fin de que los citados cumplan con un supuesto contrato con la empresa española "Técnicas Reunidas".

Los últimos nombrados llegaron a adeudar casi Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos), por la provisión de productos y servicios, que no fueron cancelados oportunamente a Fildo Eloy Zerda Carrillo, Leonor López Salazar de Ampuero, Elena Cayo Illescas de Zenteno, Roberto Fernando Gareca Marino y a sus personas; por lo que, el 2014 instauraron un proceso penal signado con el número TAR-YAC 1500830 en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de estafa; llegando a ser declarados rebeldes, emitiéndose los correspondientes mandamientos de aprehensión; logrando aprehenderse al ahora tercer interesado el "... 14 de marzo, del presente año..." (sic), quien fue detenido preventivamente por disposición del Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, al encontrar suficientes indicios de su participación en el hecho denunciado, concurriendo, además, los riesgos procesales contenidos en los arts. 133, 134 y 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese contexto, se emitió Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017 a favor de los imputados, la que el 6 de octubre de igual año fue ratificada por el Fiscal Departamental de Tarija, señalando que el conflicto sería de naturaleza enteramente civil, olvidándose que los autores del hecho, no solo adecuan su conducta al tipo penal de estafa, sino también a los de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa.

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

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la igualdad; añadiendo en audiencia el derecho de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 14, 46, 47 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la anulación de la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, y de la Resolución de 6 de octubre de igual año, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija; ordenando al Fiscal de Materia asignado al caso continuar con la investigación del proceso penal.

## **I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 214 y vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consecuentemente, la parte accionante por memorial presentado el 19 de igual mes y año (fs. 215 a 217 vta.), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional 0321/2018-RCA de 14 de agosto, cursante de fs. 222 a 229, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 13 de julio de 2018; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 313 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción tutelar, y ampliándolo, manifestó, que: **a)** Otro derecho que consideran vulnerado es el de acceso a la justicia, pues al emitir la Resolución de Sobreseimiento, no se tomó en cuenta los elementos probatorios respecto a la estafa múltiple, cometida por el ahora tercero interesado; tampoco este fue declarado rebelde; **b)** La Resolución de Sobreseimiento no fue notificada a las víctimas de manera personal, sino en el tablero de notificaciones del Ministerio Público; y, **c)** Respecto a los derechos al trabajo y al comercio, el dinero que se les adeuda afecta su capital.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 241 a 243, señaló que: **1)** Se atribuye al ex Fiscal Departamental a.i. del referido departamento, la emisión de la Resolución Jerárquica de "7" -lo correcto es 6- de octubre de 2017, dentro del caso TAR-YAC 1500830, seguido a denuncia de Roberto Fernando Gareca Marino y otros, contra el hoy tercero interesado y otros, por la presunta comisión del delito de estafa; esa denuncia supuestamente vulnera los derechos de los accionantes, lo cual no es visible; puesto que, se evidenció que el conflicto es de carácter estrictamente patrimonial y privado, existiendo una relación contractual; ante la cual, es deber de la parte afectada acudir a la instancia ordinaria a efectos de hacer valer su pretensión, debiendo aplicarse las normas del derecho civil; añadiendo que tres de las supuestas víctimas llegaron a un acuerdo, logrando la satisfacción de sus intereses sin la intervención del derecho penal; por lo que, no se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **2)** En cuanto a la supuesta lesión de los derechos al trabajo y al comercio, no se advierte un nexo de causalidad entre los hechos denunciados y dichos derechos; y, **3)** Con relación al derecho a la igualdad, no se precisa ni demuestra que los accionantes hubieran sufrido un trato distinto o discriminatorio; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Martín Caballero Lea Plaza, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación legal cursante a fs. 239 vta.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**



Miguel Omar Salek Mustafa, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 307 a 311 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Las resoluciones cuestionadas fueron dictadas en estricto cumplimiento de la ley, en uso de las facultades y prerrogativas que tiene el Ministerio Público como Director funcional de la investigación, en ese entendido, en aplicación del art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en concordancia con el art. 323 inc. 3) del CPP, se decretó el sobreseimiento; **ii)** Las autoridades del Ministerio Público concluyeron que los hechos denunciados no constituyen delitos; **iii)** Ambas resoluciones cuentan con la debida fundamentación, tomando en cuenta todos los elementos probatorios producidos a lo largo de la investigación, determinándose la no concurrencia de los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de estafa; **iv)** No existió ningún engaño, sino una relación contractual basada en los arts. 450 y 451 del Código Civil (CC), la que se mantuvo por más de cuatro años, situación reconocida por los accionantes; **v)** Con las resoluciones cuestionadas, no se limitó de ninguna manera los derechos al acceso a la justicia ni al debido proceso de los impetrantes de tutela; **vi)** Respecto a los contratos criminalizados, el Fiscal Departamental de Tarija, acertadamente, señaló que estos se configuran antes o en el momento de la celebración del contrato; **vii)** En diferentes oportunidades pretendieron pagar su deuda, pero no es admisible que se les quiera cobrar por demás, desconociendo pagos ya efectuados e inventando entregas de productos nunca recibidos; **viii)** En cuanto a los derechos al trabajo, al comercio y a la igualdad, no existe un nexo de causalidad ni fundamentación jurídica que demuestre que las resoluciones impugnadas los haya lesionado; y, **ix)** Ya se planteó otra acción de amparo constitucional con iguales pretensiones, la cual fue denegada mediante Resolución 03/2018 de 17 de septiembre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija.

#### **I.3.4. Intervención del Ministerio Público**

Walter Andrés Soruco Chamoza, en representación del Ministerio Público, en audiencia indicó que el ahora tercero interesado fue beneficiado con el sobreseimiento, ratificado por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, de acuerdo a la "...ley 260. art. 38 y 40..." (sic); actuaciones realizadas en resguardo de los principios de legalidad y del debido proceso, asimismo, respecto a que no se habría llamado a audiencia de conciliación indicó que esa es imperativa; por lo que, no se vulneró derecho alguno.

#### **I.3.5. Resolución**

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 314 a 316 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la transgresión de los derechos al trabajo y al comercio, de la Resolución de Sobreseimiento y de su ratificatoria, se conoce que estas no ordenan ninguna medida que afecte dichos derechos; **b)** La Resolución del Fiscal Departamental de Tarija no vulneró el derecho a la igualdad, ya que todo el aparato del Estado estuvo en la investigación en igualdad de condiciones con los imputados; y, **c)** Con relación al derecho al debido proceso, se tiene que la Resolución del citado Fiscal Departamental, analizó los tipos penales de estafa y asociación delictuosa, advirtiendo que el hoy tercero interesado actuó en representación de la empresa "Falcon Seguridad y Servicios S.R.L.", con el correspondiente poder; por lo que, no existe asociación delictuosa; asimismo, respecto al tipo penal de estafa, se establece que existió un acuerdo civil, determinándose que el último nombrado es deudor de los accionantes; no siendo evidente el quebrantamiento del referido derecho en su vertiente de acceso a la justicia, pues, además la vía civil se encuentra expedita.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Carlos Sánchez Peña y Magdalena Cabrera Medina -ahora accionantes- y otros contra Vanesa Barba Valdez, Miguel Omar Salek Mustafa -hoy tercero interesado-, Oscar Urenda Gonzales, Alex Silva y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, cursa Resolución de



Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, emitida por Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia, a favor de los imputados, argumentando que: **1)** Se concluye que los únicos que participaron de la negociación fueron el tercero interesado y Oscar Urenda Gonzales, quienes se hallaron en la imposibilidad de cancelar lo que debían; **2)** De los acuerdos transaccionales suscritos, se establece que el problema es de carácter exclusivamente patrimonial-económico a raíz de un incumplimiento de contrato, existiendo otras vías para lograr el pago de lo adeudado; y, **3)** En el análisis y fundamentación de indicios, en cuanto a los delitos de asociación delictuosa y estafa, no se adecuó correctamente la conducta de los imputados al tipo penal, por tratarse de un incumplimiento de contrato con una empresa legalmente constituida en el país, que en su momento, demostró su personería jurídica (fs. 17 a 21 vta.).

**II.2.** Por memorial de 8 de agosto de 2017, los ahora accionantes impugnaron la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio del mismo año, indicando que: **i)** No se encuentra fundamentada, ni realizó un correcto análisis de los antecedentes, obviando examinar la responsabilidad de cada uno de los imputados y los elementos del tipo penal; **ii)** La apreciación del Fiscal de Materia es completamente subjetiva, arbitraria, parcializada y carente de todo sustento probatorio; ya que no expuso los razonamientos que llevan a afirmar que los imputados "...**SE HALLARON EN LA IMPOSIBILIDAD DE PODER CANCELAR EL MONTO ADEUDADO**" (sic); **iii)** Respecto a los acuerdos transaccionales arribados con una parte de las víctimas; el Fiscal de Materia señaló: "...**EL PRESENTE HECHO SE TRATA DE INDOLE NETAMENTE ECONOMICA, A RAIZ DE UN INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO...**" (sic), denotándose de ello su parcialización, pues los citados acuerdos, en ningún momento refieren un incumplimiento contractual; **iv)** De manera arbitraria se hace referencia a que los delitos indilgados, no se adecúan al presente caso; **v)** Respecto a que todo habría comenzado como un negocio, tratándose de un incumplimiento contractual, el Fiscal de Materia, no fundamentó cuáles serían los elementos inexistentes de la estafa, delito que tiene como bien jurídico protegido el patrimonio; encontrándose como una modalidad del citado ilícito, la de contrato criminalizado, siendo evidente la consumación del referido delito al obtener beneficio patrimonial a su favor, faltando a la verdad respecto a sus promesas de pago; **vi)** El ahora tercero interesado y Oscar Urenda Gonzales, no son parte ni representantes de la empresa "Falcon Seguridad y Servicios S.R.L.", lo que demuestra el engaño; y, **vii)** No se consideraron los informes y oficios cursantes en obrados (fs. 78 a 88).

**II.3.** Cursa Resolución de 6 de octubre de 2017, emitida por Gilbert Muñoz Ortiz, por entonces, Fiscal Departamental de Tarija, respecto al análisis de la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de igual año, pronunciada dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público -caso signado TAR-YAC 1500830- a denuncia de Roberto Fernando Gareca Marino y otros, contra el hoy tercero interesado y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, la cual confirmó el sobreseimiento de 26 de julio de 2017 a favor de los imputados, refiriendo lo siguiente: **a)** Del análisis de los elementos de convicción cursantes, se advierte que entre las partes existió un acuerdo de voluntades a efectos de emprender un negocio jurídico, materializando la formación de un contrato de prestaciones recíprocas, siendo aplicables las normas civiles; por lo que, no se observa la configuración de los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de estafa, pues si bien hubo un desplazamiento patrimonial, este fue a consecuencia de un incumplimiento de contrato, que se dio con posterioridad a la relación jurídica, existiendo con anterioridad pagos puntuales; **b)** De acuerdo al "Auto Supremo 258/2013", debe tenerse en cuenta que, si bien el contrato fraudulento está dentro de los alcances del derecho penal, a tal fin deben observarse determinados presupuestos, como ser la voluntad de incumplir la obligación ante el arribo del acuerdo; es decir que, debe haber un dolo anterior al acto de disposición, exteriorizado a través del engaño; aspecto que no se observa en los imputados, prueba de ello es la veracidad del contrato que mantenía la empresa "Falcon Seguridad y Servicios S.R.L." con la española "Técnicas Reunidas"; así como su real existencia y los pagos parciales realizados a favor de las presuntas víctimas; por otra parte, tampoco se advierte que hayan conformado una asociación destinada a la consumación de la estafa atribuida; **c)** A diferencia del proceso civil, el penal es generado por el delito y busca imponer una sanción al responsable del mismo, pudiendo emerger de acción pública o privada, cuyo objeto es proteger intereses públicos considerados imprescindibles para la convivencia social; sin embargo, el proceso civil siempre emerge



de una demanda privada, protegiendo intereses privados y disponibles por las partes; **d)** El Ministerio Público a tiempo de emitir cualquier resolución, se encuentra obligado a aplicar el principio *in dubio pro reo*; por el cual, ante la duda de si el hecho constituye o no un delito, o es de naturaleza civil, debe sobreeser al imputado; **e)** Las partes deben activar la vía idónea y no pretender resolver por la vía penal cuestiones civiles; puesto que, conforme se tiene de la SC 0051/2000-R de 21 de enero, el proceso penal es de última ratio, debiendo recurrirse a este cuando las demás ramas del derecho no brinden protección para el bien jurídico lesionado; en ese contexto, del caso en análisis se advierte que la parte afectada en la relación contractual, debe acudir a la instancia ordinaria competente a efectos de hacer valer su pretensión, ya que la misma resulta ser de carácter estrictamente privado y patrimonial, debiendo aplicarse las normas del derecho civil; y, **f)** La formulación de un requerimiento de imputación formal, no sugiere necesariamente la posterior acusación y celebración de juicio oral; ya que este solamente requiere un grado de probabilidad de autoría (fs. 73 a 77).

**II.4.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la acción de amparo constitucional interpuesta por Fildo Eloy Zerda Carrillo -presunta víctima dentro del mismo proceso penal objeto de la presente acción tutelar- contra Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija y Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia -**Expediente 25615-2018-52-AAC**-, en la que solicitó dejar sin efecto la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017 y la Resolución de 6 de octubre de igual año; resuelta por la SCP 0154/2019-S1 de 26 de abril, que confirmó la Resolución de la Jueza de garantías y denegó la tutela solicitada, refiriendo que la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Tarija se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la igualdad; añadiendo en audiencia el derecho de acceso a la justicia, toda vez que, dentro del proceso penal seguido a instancia suya y de otros: **1)** El Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017 a favor de los imputados; y, **2)** El Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución de 6 de octubre de igual año, ratificando dicha resolución y señaló que el conflicto sería de naturaleza enteramente civil, olvidando que los autores del hecho, no solo adecúan su conducta al tipo penal de estafa, sino también a los de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa.

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

#### III.1. Sobre la cosa juzgada constitucional

Con relación a las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; de lo que se entiende que los fallos emitidos por este Tribunal son definitivos, no existiendo medio alguno por el cual se los pueda desconocer o revocar; toda vez que, ni siquiera este Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional anterior, y mucho menos revisar la determinación adoptada en una Sentencia Constitucional Plurinacional con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica.

Al respecto, la SCP 0471/2019-S2 de 9 de julio, mencionando a la SC 0229/2010-R de 31 de mayo, la que a su vez asumió el entendimiento de la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señaló que: «"...cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes **la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-**, este Tribunal, en





**ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos;** entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, **incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto;** sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional...”.

Conforme a lo precisado, la SCP 0831/2012 de 20 de agosto, respecto a la identidad parcial de los sujetos procesales en sede constitucional, señaló que: “...mediante la SC 0776/2011-R de 20 de mayo, con referencia a la causal citada precedentemente, asumiendo la orientación contenida en la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señaló que: “...debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo”.

(...)

La interpretación constitucional de dicha normativa efectuada a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: “...si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente...”. Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: “...en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la Sentencia Constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas...”.

Doctrina constitucional desarrollada de la cual se infiere que **cuando existe identidad de sujetos (aunque sea parcial), objeto y causa con una anterior acción de defensa en la que la justicia constitucional ya se pronunció resolviendo el fondo del problema jurídico planteado, la nueva acción tutelar deviene en improcedente, por cuanto la justicia constitucional se halla impedida de volver a emitir sentencia respecto a un asunto que está resuelto»** (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la igualdad; añadiendo en audiencia, el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido a instancia suya y de otros: **i)** El Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017 a favor de los imputados; y, **ii)** El Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución de 6 de octubre de igual año, ratificando el sobreseimiento y señaló que el conflicto sería de naturaleza enteramente civil, olvidando que los autores del hecho no solo adecúan su conducta al tipo penal de estafa, sino también al de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa.

En ese sentido, de antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de los ahora accionantes y otros contra el ahora tercero interesado, Vanesa Barba Valdez, Oscar Urenda Gonzales, Alex Silva y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió la Resolución de Sobreseimiento.

Igualmente se tiene que, ante la impugnación de 8 de agosto de 2017, interpuesta por los ahora accionantes, el entonces Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución de 6 de octubre de





igual año, confirmando el sobreseimiento citado, con el argumento que se evidencia la existencia de un acuerdo de voluntades a efectos de emprender un negocio jurídico con prestaciones recíprocas, siendo aplicables las normas civiles de acuerdo al art. 450 del CC; asimismo, indicó que no se observa la configuración de los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de estafa, ni de asociación delictuosa, debiendo el Ministerio Público, a tiempo de emitir cualquier resolución, aplicar el principio *in dubio pro reo*; correspondiendo en consecuencia, acudir a la vía idónea (Conclusión II.3.).

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cuando existe identidad de sujetos -total o parcial-, objeto y causa del proceso constitucional en revisión con otra acción tutelar en la que se resolvió el fondo del problema jurídico en cuestión, la segunda acción de defensa deviene en improcedente; toda vez que, la justicia constitucional no puede juzgar dos veces sobre las controversias que ya fueron resueltas de manera definitiva por ella misma, a fin de evitar que se genere una inseguridad jurídica por la posible emisión de fallos contradictorios.

En ese entendido, a efectos de concluir ante la existencia de cosa juzgada constitucional, se tienen tres características desarrolladas por la jurisprudencia, que permiten constatar dicho aspecto, las cuales consisten en la verificación de la identidad de sujetos -total o parcial-, es decir, que las partes sean las mismas; de objeto, referido a que las pretensiones de ambas acciones sean iguales; y, de causa, que implica que las dos demandas constitucionales basen su pretensión en similares fundamentos fácticos; es así que, conforme se precisó en la Conclusión II.4. de este fallo constitucional, se advierte que otra de las presuntas víctimas dentro del proceso penal objeto de análisis de esta acción tutelar -Fildo Eloy Zerda Carrillo-, fue quien interpuso de manera separada una acción de amparo constitucional, la cual fue resuelta a través de la SCP 0154/2019-S1, advirtiéndose identidad de sujeto, objeto y causa con la presente acción de defensa.

En el caso de autos, con relación a la identidad de sujetos, se advierte que esta acción tutelar fue interpuesta contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija y Martín Caballero Lea Plaza, Fiscal de Materia**; mientras que la acción tutelar presentada por Fildo Eloy Zerda Carrillo, fue dirigida contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija y Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia**; de lo que aparentemente se evidencia la inexistencia de identidad de sujetos -ni siquiera parcial-. Empero, en este punto, de la revisión del memorial de demanda presentado por los ahora accionantes el 28 de mayo de 2018 (fs. 4 a 7); se establece que, claramente se identifica como autoridades demandadas, a **Gilbert Muñoz Ortiz, Fiscal Departamental de Tarija y a Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia**; asimismo, por memorial presentado el 11 de julio de igual año (fs. 213), los impetrantes de tutela identificaron como autoridad demandada a **Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija**; siendo finalmente, dirigida esta acción de amparo constitucional contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija y Martín Caballero Lea Plaza, Fiscal de Materia** (fs. 236); en ese sentido, de lo expuesto, se infiere que tanto en la acción tutelar interpuesta por Fildo Eloy Zerda Carrillo, como en la presente, se demanda al Fiscal Departamental de Tarija y al Fiscal de Materia a cargo del proceso penal en cuestión, independientemente de quienes se encuentren ocupando dichos puestos; resulta claro que ambas demandas tutelares fueron dirigidas contra las mismas autoridades; por consiguiente, bajo ese entendimiento, se tiene que en la presente acción de defensa existe identidad parcial de sujetos con relación a la resuelta por la SCP 0154/2019-S1; ya que, si bien los accionantes no son los mismos, existe identidad en los sujetos pasivos.

Respecto a la identidad de objeto, Fildo Eloy Zerda Carrillo, solicitó "...se dejen sin efecto la Resolución de Sobreseimiento de 26 de julio de 2017, emitida por el Fiscal de Materia y la Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre de igual año, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija..." (sic); pretensión coincidente con la solicitada en esta acción de defensa, en la que los ahora accionantes pidieron: "...la anulación de la resolución de sobreseimiento y la resolución confirmadora de fecha 6 de octubre de 2017, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija..." (sic); existiendo, en consecuencia, identidad de objeto.



Con relación a la identidad de causa, se advierte que los fundamentos fácticos de la acción tutelar interpuesta por Fildo Eloy Zerda Carrillo, la cual fue resuelta por la SCP 0154/2019-S1, hacen referencia a que las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **a)** El ex Fiscal de Materia de Yacuiba del departamento de Tarija, hizo pública la Resolución de Sobreseimiento, sin considerar los hechos fácticos pertinentes, no determinó con exactitud los hechos atribuidos a cada uno de los imputados, ni describió la norma jurídica aplicable al caso y menos valoró de forma concreta y explícita los elementos probatorios producidos; y, **b)** El entonces Fiscal Departamental de Tarija emitió Resolución Ratificatoria de Sobreseimiento de 6 de octubre de 2017, omitiendo el análisis de los fundamentos de su impugnación planteada, limitándose al estudio de las objeciones de otros sujetos procesales, y con su resultado confirmó el sobreseimiento impugnado; los cuales, en lo esencial de la motivación constitucional resultan compatibles a los alegados en la acción de amparo constitucional objeto de esta revisión, en la que los ahora accionantes aducen que: **1)** El Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Sobreseimiento a favor de los imputados; y, **2)** El Fiscal Departamental de Tarija, pronunció la Resolución de 6 de octubre de ese año, ratificando el sobreseimiento, señalando que el conflicto sería de naturaleza enteramente civil.

Por todo lo expuesto, en mérito al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática presentada por existir cosa juzgada constitucional; habida cuenta que, conforme se mencionó en la Conclusión II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0154/2019-S1 se efectuó un pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada por Fildo Eloy Zerda Carrillo, que es igual a la planteada en la presente demanda tutelar; verificándose la identidad parcial de sujetos, además que el propósito y motivo de ambas demandas tutelares son coincidentes como se explicó líneas arriba; por consiguiente, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar una nueva revisión, por cuanto se ocasionaría una inseguridad jurídica y duplicidad de fallos, generando una disfunción procesal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 314 a 316 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30227-2019-61-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 61/19 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Lazcano Ramos** contra **Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 27 vta. de obrados, la accionante manifestó lo siguiente:

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

Ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, el 6 de marzo de 2019 hasta el 16 de mayo de igual año; sin embargo, no se le hizo conocer ningún contrato de prestación de servicios al inicio de su relación laboral, entregándosele memorando que no especifica el cargo a ocupar, ni el salario a percibir; asimismo, conforme boletas de pago se le canceló como Asistente III, lo que significa que no percibió de acuerdo a su formación académica; es decir, como Licenciada en enfermería; no obstante de ello, una vez que recibió su designación procedió a realizar el trámite de afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS) y empezó a prestar sus servicios profesionales en dependencias del Hospital Roberto Galindo en el área de pediatría, posteriormente a momento de hacer conocer su estado de gestación pretendieron hacerle firmar un contrato dando por finalizada su relación laboral con la institución, entendiéndose que, por su condición de mujer gestante se le estaría restringiendo el derecho al trabajo, razón por la que acudió ante el Ministerio de Trabajo, instancia que bajo los principios constitucionales conminaron su reincorporación por inamovilidad laboral el 22 de abril de 2019 a la que la institución prenombrada hizo caso omiso y a la fecha dio a luz a su bebé, que cuenta con treinta y seis días de nacida, no pudiendo ser atendida por el seguro de la CNS ya que se le exige la última boleta de pago, motivo por el cual se ve obligada demandar mediante acción de amparo constitucional el cumplimiento de la Resolución administrativa de reincorporación laboral ante el ilegal e indebido despido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral como progenitora; citando al efecto los arts. 46, 48.VI y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento de la conminatoria o Resolución MTEPS-JDTP 005/19 de 22 de abril de 2019, y se ordene su reincorporación tomando en cuenta su nivel salarial que debía percibir de acuerdo a su formación académica y el pago de sus salarios adeudados, así como los beneficios que le corresponden de prenatal, nacido vivo y lactancia.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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



La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo y ampliándola manifestó que: **a)** El 6 de marzo de 2019, se la contrató de manera verbal y fue puesta a disposición de Recursos Humanos (RR.HH.) del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando derivándola al Hospital Roberto Galindo a la unidad de pediatría para que preste servicios, donde cumplió a cabalidad sus actividades conforme acreditan los informes de actividades suscritos por sus superiores desde el 6 de marzo hasta el 16 de mayo del referido año; **b)** De acuerdo al formulario FOR-AVC-09 el ente gestor –CNS- otorgó baja médica desde el 16 de mayo hasta el 29 de junio de 2019; sin embargo, fue sin derecho a subsidio prenatal debido a que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando habría hecho conocer que la accionante ya no prestaba servicios en esa entidad; **c)** En ningún momento se le hizo conocer que trabajaría del 6 de marzo de 2019 hasta el 30 del mismo mes y año o por el lapso de noventa días, más al contrario, fue ella quien mediante carta de 5 de abril de ese año puso en conocimiento de la institución que se encontraba en estado de gestación y que necesitaba afiliarse, momento en el que se percató que le dieron un salario menor al que debía percibir como Asistente III; **d)** La accionante trabajó todo marzo y en abril cuando solicitó su seguro social el Gobierno Autónomo Departamental de Pando se enteró de su embarazo y elaboró un contrato de trabajo por el lapso de treinta días, que quisieron obligarla a suscribir para estar contemplada como personal eventual o a plazo fijo y con la finalidad de que no gozara de los beneficios sociales; **e)** Cuando acudió al Ministerio de Trabajo en audiencia la Licenciada Ana María Vicente Flores señaló que vieron conveniente pagarle por un mes de trabajo correspondiente a servicios manuales, además de referir que no fue como a profesional y que seguramente solicitaría nivelación salarial; **f)** Fue amenazada por la institución demandada a quedar callada sin pedir beneficios de lo contrario la dejarían sin trabajo y no se la volvería a contratar; **g)** Como mujer goza del derecho de inamovilidad para dar seguridad a quien está por nacer hasta que cumpla un año de edad, conforme al art. 48.IV de la (CPE) y Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que brindan protección a la madre y al niño, derechos que son irrenunciables e imprescriptibles, además de haber cumplido a cabalidad el trabajo al que se le encomendó como licenciada en el servicio de pediatría del Hospital Roberto Galindo; **h)** El empleador de mala fe manifestó que ella se embarazó cuando trabajaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija donde debió acudir a reclamar sus derechos laborales y reincorporación y no al Gobierno Autónomo Departamental, no obstante de contar con un certificado de trabajo del SAPSI donde prestó servicios hasta agosto de 2018 como consultora en línea sin beneficios; **i)** Al no contar con ningún tipo de contrato suscrito se pretende vulnerar sus derechos al salario, al trabajo estable y a “la seguridad”, previstos en los arts. 46, 48.IV y 49 de la CPE; por lo que solicita se otorgue la tutela, velando por el interés superior del niño establecido como derecho constitucional en el mencionado; y, **j)** Finalmente pide su inmediata reincorporación ordenando el pago de los salarios devengados, así como los beneficios que le corresponden como prenatal, nacido vivo y lactancia que deberá recibir a favor del menor.

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

Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de sus representantes legales en audiencia manifestó: **1)** Es de conocimiento que desde que la impetrante de tutela ingresó a trabajar contaba con el seguro de la CNS para que en el corto periodo ella recibiera los servicios; **2)** Según normas los contratos pueden ser escritos o verbales, es así que el 6 de marzo de 2019, se extendió a la peticionante de tutela Memorando UD.RR.HH 517/2019 de la misma fecha, comunicándole su designación como personal eventual dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; **3)** El personal eventual de la institución, se rige por el Estatuto del Funcionario Público, Ley de Administración y Control Gubernamentales y las Normas Básicas Administrativas de Personal, siendo inaplicable la Ley General del Trabajo; **4)** La accionante fue contratada de forma verbal a través de su hermana que era amiga de la Jefa de RR.HH, quien le otorgó espacio como profesional del área de enfermería sin tener conocimiento de su estado de embarazo, ya que nunca se presentó directamente a la oficina; **5)** En el memorando se consignó el cargo de personal eventual, a fin de que apoye en el área donde tengan proyectos de prevención de enfermedades endémicas, promoción de derecho a la salud, control y vigilancia de prevención de enfermedades, emergencias, apoyo de VIH-SIDA, apoyo de laboratorios de referencias departamentales, apoyo en el Banco de Sangre, programas y proyectos que son temporales donde



la accionante debió ir a trabajar, sin embargo no se presentó al lugar de trabajo, incorporándose al antiguo cargo que tenía designado por el contrato y que pagaba el Municipio; **6)** Se emitió memorando comunicándole que su periodo de trabajo habría concluido y ante ese hecho acudió al Inspector de Trabajo para su reincorporación; **7)** Por informes y copias biométricas del Hospital “Roberto Galindo Terán” se corroboró que la hoy impetrante de tutela durante el mes de abril tuvo 4 faltas consecutivas que de acuerdo a norma interna dan lugar a la suspensión y retiro de cualquier funcionario, por lo que mal podría reclamar la vulneración de derechos por parte de la institución que se regula mediante normas básicas del sistema de administración de personal; **8)** La contratación de personal eventual está sometida a prueba y evaluación que no fue cumplida a cabalidad en el poco tiempo que se encontraba trabajando la hoy peticionante de tutela; y, **9)** Finalmente refiere que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando reconoce que no pueden negarse derechos a menores conforme así también lo plantearon en conciliación ante el inspector de trabajo, sin embargo, no ocurre lo mismo con respecto al salario a la madre al haber incurrido en una serie de errores, por lo que la institución se niega a incorporar a la accionante ratificando lo establecido en el art. 5.II del DS 0012 que refiere que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra, y si bien ella recibió un memorando de designación, en el mismo se la consignó como eventual, además de que nunca se tuvo conocimiento de su estado de gestación, siendo sorprendidos cuando se la vio ya de siete meses de embarazo.

### I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 61/19 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 56, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDTP 005/19 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, con los siguientes fundamentos: **i)** A través de memorando de designación de 6 de marzo de 2019, se le hace conocer a la impetrante de tutela que a partir de esa fecha quedaba designada como personal eventual del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, acto con el cual comenzó la relación laboral; **ii)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 005/19 se encuentra debidamente motivada y fundamentada al tener como argumento principal que de acuerdo al art. 5.II del DS 0012, no se aplica la inamovilidad laboral por situación de embarazo en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; empero, ello no debe entenderse como una negación absoluta de derechos, puesto que la misma norma prevé la excepción a la regla cuando se está ante un sector vulnerable; **iii)** El art. 2 del DS 0012, regula la inamovilidad laboral al tratarse de mujer embarazada al momento de la desvinculación correspondiendo la aplicación del art. 48.VI de la CPE; **iv)** Las disposiciones constitucionales relativas a la problemática refieren a los arts. 46.I, 48.I y 49.III de la CPE que prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, determinando igualmente la norma las sanciones correspondientes; **v)** La Conminatoria MTEP-JDTP 005/19 dispuso la reincorporación a su fuente de trabajo de la ahora impetrante de tutela considerando el art. 48.VI de la CPE y los Decretos Supremos (DDSS) 0012 y 0496 de 1 de mayo de 2010, disposiciones que garantizan la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; **vi)** El derecho al trabajo es reconocido por los arts. 13.I y 46.I.1 de la CPE estableciendo que toda persona tiene derecho al trabajo digno y el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos conforme también reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); **vii)** El DS 0495 de 1 de mayo de 2010 incluye los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, es así que en el caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental, la trabajadora o trabajador puede acudir a la justicia constitucional para exigir el respeto y cumplimiento del fin esencial del Estado de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, a cuyo efecto deberá aplicarse la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional conforme razonamientos de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; y, **viii)** El incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación provoca la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad funcionaria por razón de embarazo, por lo que a fin de evitar dicha vulneración debe concederse la tutela solicitada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional





Mediante Acuerdo Jurisdiccional de 18 de diciembre de 2019, se dispuso un nuevo sorteo de la presente causa; procediéndose al mismo el 11 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro el plazo conforme a la norma procesal constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Memorando de designación UD.RR.HH. 517/2019 de 6 de marzo suscrito por Ana María Vicente Flores, Jefa de RR.HH a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, comunicó a Mariela Lazcano Ramos, hoy accionante, que fue designada como personal eventual dependiente de la referida entidad (fs. 10).

**II.2.** A través de la Designación Interna 043/2019 de 29 de marzo, el Director Técnico de SEDES Pando, comunicó a la impetrante de tutela que a partir de esa fecha sería asignada al "...**HOSPITAL DR. ROBERTO GALINDO TERAN...**" (sic), debiendo coordinar sus funciones con el Director de dicho Hospital y sus haberes serían cancelados de acuerdo a contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 40).

**II.3.** Cursa copia de formulario AVC-04 de la CNS - Departamento de Afiliación de la peticionante de tutela con número de asegurado 92-5502-LRM, con un salario mensual de Bs2 213.- (dos mil doscientos trece 00/100 bolivianos), como empleado público Asistente III del Gobierno Autónomo Departamental de Pando con fecha de ingreso 6 de marzo de 2019 (fs. 12).

**II.4.** Se tiene certificado de atención prenatal de 2 de abril de 2019 expedido por la CNS que acredita que la accionante asegurada de Gobernación, recibió atención médica desde el séptimo mes de embarazo, otorgándole a partir de la fecha su habilitación para subsidio prenatal (fs. 13).

**II.5.** Mediante nota de 5 de abril de 2019, dirigida al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, la impetrante de tutela informó que se encontraba en estado de gestación, adjuntando documentación respectiva para el trámite que la institución requiere, con constancia de recepción "GOBIERNO AUTÓNOMO DE PANDO SECCIÓN REGISTROS RECIBIDO 05 ABR 2019 a Hora 16:20" (sic [fs. 11]).

**II.6.** Por nota de 11 de abril de 2019, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos SEDES-Pando hizo conocer a la Jefa de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando que la peticionante de tutela presentó su memorando como personal eventual de la Gobernación el 29 de marzo y el mismo día se elaboró su nota de designación interna 043/2019 para el Hospital Roberto Galindo Terán, documento que no habría sido recogido hasta la fecha por la misma (fs. 41).

**II.7.** Cursan fotocopias de papeletas de pago de la accionante correspondiente a marzo y abril de 2019, emitidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 14).

**II.8.** Por Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTP 005/19 de 22 de abril de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó a Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Gobierno Autónomo del referido departamento efectuar la reincorporación por inamovilidad laboral de la hoy accionante a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba y con el mismo salario que percibía; en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, con el cien por ciento de goce de sus haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral, Conminatoria que se emitió precautelando el interés superior del niño (a) que entonces se encontraba en el vientre y la garantía de inamovilidad laboral que se otorga a madres gestantes (fs. 5 a 9).

**II.9.** Cursan informes de actividades correspondientes al periodo de marzo, abril y mayo, de 2019 (fs. 15 a 19).

**II.10.** Mediante CITE RR.HH./SEDES-PANDO 77/04/2019 de 30 de abril, el Jefe de Unidad de RR.HH. de SEDES Pando, puso a conocimiento de la Jefa de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que la accionante no siguió conducto regular respecto a su designación como personal





eventual de la Gobernación en el SEDES Pando, habiéndose presentado directamente en el Hospital Roberto Galindo Terán y no en la Unidad de RR.HH. del Servicio Departamental de Salud (fs. 47).

**II.11.** A través de Memorando UD.RR.HH. 06/2019 de 6 de mayo, la Jefa de RR.HH. a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, hizo conocer a la impetrante de tutela que al haber realizado seguimiento a su trabajo y no habiendo coordinado con sus superiores, ni haber cumplido con las expectativas de la institución, conforme al art. 13.b.c.d.m. del Reglamento Interno de Personal, se dispuso a partir de la fecha su retiro del servicio público como personal eventual; aviso en el cual consta que la accionante se rehusó a recibir el mismo (fs. 38).

**II.12.** A fs. 67 y vta. consta Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 770/2019, suscrita entre el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y Mariela Lazcano Ramos, para que desempeñe las funciones "...relacionados a los fines y objetivos institucionales del SERVICIO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN SOCIAL, del Gobierno Autónomo Departamental de Pando..." (sic), con vigencia del 7 de mayo de 2019 hasta el 30 de julio de esa misma gestión, contrato administrativo que tiene como base legal, entre otras normas, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el Estatuto del Funcionario Público, y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

De la misma manera, el 1 de agosto de 2019, la impetrante de tutela, suscribió Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 771/2019, con una vigencia del 1 de agosto de 2019 hasta el 10 de diciembre del mismo año, para que preste sus servicios de acuerdo a las mismas características señaladas en el Contrato antes citado (fs. 68 y vta.).

**II.13.** Por nota G.A.D.P./S.A.J./D.P.J CITE-017/2020 de 17 de enero, remitida a este Tribunal, el Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, indicó que Mariela Lazcano Ramos habría sido reincorporada a su fuente laboral mediante contrato laboral 770/2019 permaneciendo como funcionaria activa en la gestión 2019 con el cargo Nivel Técnico IV, "...quien actualmente sigue prestando sus servicios laborales en la institución" (sic [fs. 71]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral como progenitora por cuanto el Gobierno Autónomo Departamental de Pando procedió a su desvinculación laboral, no obstante haber comunicado que se encontraba en estado de gestación acreditado con certificado prenatal emitido por el ente gestor, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, misma que le fue concedida, empero, no fue cumplida, encontrándose a la fecha su hija recién nacida.

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

#### III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento, entendimiento reiterado

En cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, ha realizado una interpretación sobre los límites y las condiciones para su cumplimiento, así señaló que: "...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su



*ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

*En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, **es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;** circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación **no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral**, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar*



*al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas fueron añadidas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral como madre progenitora, por cuanto el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, entidad ahora demandada, procedió a su desvinculación laboral, determinación ilegal asumida no obstante haber comunicado que se encontraba en estado de gestación acreditado con certificado prenatal emitido por el ente gestor CNS; y una vez denunciado el despido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidió su reincorporación inmediata, emitiendo esa instancia administrativa, Conminatoria de reincorporación, la cual no fue cumplida por la entidad demandada.

Conforme a los antecedentes del expediente, corresponde señalar que la peticionante de tutela, ingresó a prestar servicios al Gobierno Autónomo Departamental de Pando mediante memorando UD.RR.HH 517/2019 de 6 de marzo, como personal eventual dependiente de la referida entidad donde cumplió funciones hasta el momento de su desvinculación laboral; posteriormente, a través de Designación Interna 043/2019 de 29 de marzo, RR.HH. de SEDES-Pando comunicó a la accionante que a partir de esa fecha se la habría designado al Hospital Roberto Galindo Terán dependiente de dicho Servicio Departamental, debiendo coordinar sus funciones con el Director del Hospital y que sus haberes serían cancelados de acuerdo al contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; luego a través de Memorando UD.RR.HH. 06/2019 de 6 de mayo, la Jefatura de RR.HH. del señalado Gobierno Autónomo hizo conocer a la accionante que al haberse realizado seguimiento a su trabajo se evidenció que no coordinó con sus superiores, ni cumplió las expectativas de la institución conforme Reglamento Interno de Personal; lo que habría propiciado que se disponga su retiro del servicio público como personal eventual. (Conclusiones II.1, II.2 y II.11).

En ese contexto, igualmente se evidencia -conforme los documentos adjuntos al legajo procesal- que la impetrante de tutela suscribió dos contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, el G.A.D.P. 770/2019, con vigencia del 7 de mayo de 2019 hasta el 30 de julio de esa misma gestión, contrato administrativo que describe como base legal, entre otras normas, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el Estatuto del Funcionario Público, y el Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; así como el contrato G.A.D.P. 771/2019, con una vigencia del 1 de agosto de 2019 hasta el 10 de diciembre del mismo año, para que desempeñe funciones “...relacionadas a los fines y objetivos institucionales del SERVICIO DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN SOCIAL, del Gobierno Autónomo Departamental de Pando...” (sic [Conclusión II.12]).

En primer término corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mediante la acción de amparo constitucional es posible disponer el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, ello sólo será posible cuando dicha determinación administrativa resulte razonable, motivo por el cual es necesario examinar y analizar cada caso en concreto.

Con relación a la denuncia realizada por la peticionante de tutela, la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, previo trámite, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 005/19 de 22 de abril, conminando al Gobierno Autónomo Departamental de ese mismo departamento, a reincorporar a la accionante a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba y con el mismo salario que percibía en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación con el cien por ciento de goce de sus haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; sin embargo, de la revisión y lectura de la referida Conminatoria, se constata que en sus fundamentos esa determinación administrativa no efectuó un adecuado análisis sobre qué calidad de funcionaria sería y qué normativa regiría la relación laboral de ésta con la entidad demandada, y por



ende afectaría la supuesta inamovilidad laboral de la cual gozaría, más aún si los contratos de prestación de servicios suscritos por ella no tenían como base legal la Ley General del Trabajo, sino normativa específica para servidores públicos haciendo constar además que se tratan de contratos administrativos a plazo fijo; aspectos que debieron ser observados en la Conminatoria de reincorporación, sin embargo, no merecieron ningún análisis puesto que el Jefe Departamental de Trabajo debió examinar cuál sería la normativa aplicable en razón a la relación laboral que tenía la impetrante de tutela con la entidad pública demandada, quitándole razonabilidad a esa decisión administrativa que permita que la justicia constitucional pueda disponer provisionalmente el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación.

Por todo lo anteriormente expresado, se deduce que la Conminatoria MTEPS-JDTP 005/19 de 22 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, no contiene términos razonables que permitan, como ya se indicó, que este Tribunal pueda determinar su cumplimiento, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada; no sin antes aclarar que no obstante de haberse denegado la tutela y constituyendo el objetivo de la presente acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ello no debe afectar los eventuales contratos posteriores que pudiera suscribir la impetrante de tutela con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, como en los hechos ocurrió, puesto que conforme lo descrito en la Conclusión II.13 del presente fallo constitucional, el Asesor Jurídico de la referida institución mediante informe de 17 de enero de 2020, indicó que Mariela Lazcano Ramos, ahora peticionante de tutela, continúa prestando sus servicios laborales en dicha entidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 61/19 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28019-2019-57-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 186/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Isabel Forra Inta** contra **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Lourdes del Pilar Díaz Berríos y Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 23, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Heriberto Guzmán Mamani Apaza en su contra por la presunta comisión del delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del Código Penal (CP), el 21 de diciembre de 2018, presentó memorial apersonándose ante la Fiscal de Materia Maritza Celia Torrez Arismendi -ahora coaccionada- adscrita a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto del departamento de La Paz, solicitando: **a)** Día y hora para su declaración informativa policial; **b)** Se tenga presente el patrocinio de su abogado; y, **c)** Le extiendan fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigaciones. Por decreto de 24 de igual mes y año la mencionada Fiscal de Materia: **1)** Dio curso a su declaración informativa; **2)** Negó su defensa técnica de confianza, señalando que previamente se ponga a derecho; y, **3)** No se pronunció respecto a las fotocopias impetradas.

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, justificó su inasistencia a su declaración informativa policial, solicitando se señale nuevo día y hora para cumplir con dicho actuado; no obstante, la Fiscal de Materia ahora coaccionada, le manifestó verbalmente a su abogado que el certificado médico particular no tenía ningún valor legal y procedería como corresponde, además se negó a mostrarle el cuaderno de investigaciones bajo el argumento que su persona no asumió defensa.

Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2019, denunció ante la Jueza hoy accionada, las vulneraciones precedentemente citadas cometidas por parte del Ministerio Público, mereciendo el decreto de 6 del mismo mes y año, en el que se determinó que la Fiscal de Materia ahora coaccionada remita informe. No obstante a su notificación no existe pronunciamiento alguno por parte de la citada autoridad.

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, denunció también ante la Jueza hoy accionada, que el 12 de ese mes y año, la Fiscal de Materia ahora coaccionada no quiso mostrar el cuaderno de investigaciones a su abogado, razón por la cual no tiene conocimiento de la respuesta que dio al escrito en el que justificó su inasistencia a la declaración informativa. La referida autoridad judicial hoy accionada por decreto de 14 de igual mes y año, conminó a la representante del Ministerio Público a informar sobre los extremos denunciados; sin embargo, pese a su notificación la indicada Fiscal tampoco respondió.

A través de memorial presentado el 20 de febrero de 2019, solicitó a la Jueza ahora accionada ordene o conmine a la representante del Ministerio Público a señalar nuevo día y hora para su declaración informativa, se le entregue fotocopias simples, se le permita a su abogado defensor el acceso al





cuaderno de investigaciones y se tenga presente el patrocinio del citado profesional; dicha petición mereció el decreto de 21 del mismo mes y año, a través del cual la indicada autoridad judicial volvió a conminar a la Fiscal de Materia ahora coaccionada a informar sobre los extremos denunciados.

Contra esa última providencia, el 22 de febrero de 2019, formuló recurso de reposición, siendo rechazado por Auto de 25 de ese mes y año, agotando la instancia, ya que el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que contra el recurso de reposición no cabe recurso ulterior.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa técnica y material, a "recabar fotocopias simples", al "acceso al cuaderno de investigaciones", a "elegir un abogado defensor de confianza", y al principio de igualdad; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto legal el "Requerimiento o Decreto Fiscal" de 24 de diciembre de 2018; **ii)** Se ordene a la Fiscal de Materia asignada al caso y/o a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz, señalar nuevo día y hora para su declaración informativa; **iii)** Se disponga la entrega de fotocopias simples; y, **iv)** No se le restrinja el acceso al cuaderno de investigaciones.

## **I.2. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 009/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 24 a 25 vta., declaró la improcedencia *in limine* de la presente acción de defensa; por consiguiente, la accionante a través de memorial presentado el 11 de marzo de igual año (fs. 28 a 32), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0083/2019-RCA de 1 de abril, cursante de fs. 36 a 43, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 009/2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, ordenando se pronuncie resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho. Procediéndose, por lo tanto, a la devolución del expediente a la mencionada Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para el efecto señalado, conforme a la nota de remisión cursante a fs. 48.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

El abogado de la accionante se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar y justificó la inasistencia de su patrocinada.

Ante la pregunta efectuada por uno de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: "La fecha en que se ha expedido el requerimiento de resolución de rechazo es muy posterior, son como cinco a cuatro meses, la Señora Reina Isabel Forra Inta era a la que se le estaba procesando a la cual se le ha notificado con el rechazo..." (sic).

### **I.3.2. Informe de las autoridades accionadas**





Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 60 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **a)** El proceso penal del cual emerge la presente acción de defensa fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, debido al requerimiento conclusivo de acusación formal presentado contra otros imputados, además de una Resolución de rechazo a favor de la accionante; **b)** La accionante no demostró cuál sería el agravio ocasionado, máxime si los controles jurisdiccionales solicitados fueron atendidos; y, **c)** No se agotó el principio de subsidiariedad, pues no existe pronunciamiento del Fiscal Departamental de La Paz respecto a la resolución de rechazo.

Lourdes del Pilar Díaz Berríos, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 54 a 56, manifestó que: **1)** En el proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se emitió a favor de la accionante la Resolución de rechazo "10483/2019"; **2)** La accionante ni su abogado se apersonaron para elevar queja o denuncia, por lo que la acción de amparo constitucional incumple con los "requisitos indispensables"; **3)** Respecto a los hechos denunciados en esta acción de defensa, la accionante podía pedir la presentación espontánea conforme al art. 233 del CPP; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela imponiéndole al abogado patrocinante una sanción pecuniaria.

**Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: i) Ya no se encuentra a cargo del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; ii) La accionante, en calidad de madre de la víctima, tuvo acceso al cuaderno de investigaciones y a las fotocopias del mismo; iii) Evidentemente, cuando se apersonó el abogado de la accionante le manifestó que si aún no se apersonó no podía extenderle información, esto debido a que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece la reserva de las declaraciones; y, iv) Respecto al justificativo de inasistencia a la declaración informativa providenciado se tiene presente, siendo falso lo alegado por la accionante.**

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 186/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 92 a 94 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De lo informado por las partes como por las pruebas presentadas se evidenció que las fotocopias del cuaderno de investigación fueron entregadas al abogado de la accionante; **b)** El Ministerio Público presentó Resolución de rechazo a favor de la accionante, quien fue notificada con la misma, por lo que ya no es parte del proceso de referencia; y, **c)** Habiéndose subsanado el hecho que generó la vulneración de los derechos corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, Reina Isabel Forra Inta -hoy accionante-solicitó a Maritza Celia Torrez Arismendi, Fiscal de Materia de la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz -ahora coaccionada-: **1)** Día y hora para prestar su declaración informativa; **2)** Se tenga presente el copatrocinio; y, **3)** Se le extiendan fotocopias simples y legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones. En respuesta se emitió el decreto de 24 del mismo mes y año, que dispuso: **i)** Se notifique a la accionante con la citación para que preste su declaración informativa; y, **ii)** Respecto al copatrocinio previamente póngase a derecho (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Consta nota marginal de 3 de enero de 2019, firmada por el abogado de la accionante, quien señaló que recogió la fotocopia del decreto de 24 de diciembre de 2018 (fs. 85).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019, la accionante solicitó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada la suspensión de su declaración informativa por razones de salud (fs. 6).

**II.4.** Por memorial de 5 de enero de 2019, la accionante se apersonó ante Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto



del departamento de La Paz -ahora accionada-, solicitando control jurisdiccional ante la negación de derechos fundamentales (fs. 7 a 8 vta.); que mereció el decreto de 6 de febrero de igual año, a través del cual la citada autoridad judicial, dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la representante del Ministerio Público emita informe al respecto (fs. 9).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 13 de febrero de 2019, mediante el cual la accionante solicitó ante la Jueza ahora accionada, control jurisdiccional ante nuevas vulneraciones a sus derechos (fs. 11); así, el 14 del referido mes y año, la mencionada autoridad judicial conminó a la Fiscal de Materia ahora coaccionada a emitir informe en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 12).

**II.6.** Consta memorial presentado el 20 de febrero de 2019, a través del cual la accionante solicitó a la Jueza hoy accionada conmine a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz y/o a la Fiscal de Materia asignada al caso para: **a)** Señalar nueva fecha y hora para su declaración informativa; **b)** Entregar fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones; **c)** No restringir el acceso al mismo; y, **d)** Tener presente el patrocinio de su abogado defensor (fs. 14 a 15 vta.); solicitud que mereció el decreto de 21 de igual mes y año, por el que la citada autoridad judicial conminó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada para que presente informe al respecto en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 16). Contra ese decreto la accionante por memorial de 22 del referido mes y año, formuló recurso de reposición (fs. 17 y vta.).

**II.7.** Cursa Oficio Cite Of. 401/2019 de 28 de junio, de remisión del cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal del cual emergió la presente acción de defensa ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 58).

**II.8.** En audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, uno de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, preguntó si se notificó a la accionante de forma personal con la Resolución de rechazo emitida por el Ministerio Público, a lo cual el abogado de la accionante respondió: "La fecha en que se ha expedido el requerimiento de resolución de rechazo es muy posterior, son como cinco a cuatro meses, la Señora Reina Isabel Forra Inta era a la que se le estaba procesando a la cual se le ha notificado con el rechazo..." (sic [fs. 91]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa técnica y material, a "recabar fotocopias simples", al "acceso al cuaderno de investigaciones", a "elegir un abogado defensor de confianza", y al principio de igualdad, en razón que las Fiscales de Materia ahora coaccionadas le impiden: **1)** El acceso al cuaderno de investigaciones; **2)** Obtener fotocopias del mismo; **3)** Prestar su declaración informativa; y, **4)** Ejercer su derecho a la defensa técnica con un abogado de su confianza. Asimismo, la Jueza hoy accionada omitió reparar las lesiones de sus derechos cometidas por las citadas Fiscales de Materia pese a sus denuncias.

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

#### III.1. Sustracción de objeto. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que*



*la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”*(las negrillas fueron agregadas). Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013, 0205/2015-S3 y 0823/2018-S2, entre otras.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa técnica y material, a “recabar fotocopias simples”, al “acceso al cuaderno de investigaciones”, a “elegir un abogado defensor de confianza”, y al principio de igualdad, en razón que las Fiscales de Materia ahora coaccionadas le impiden: **i)** El acceso al cuaderno de investigaciones; **ii)** Obtener fotocopias del mismo; **iii)** Prestar su declaración informativa; y, **iv)** Ejercer su derecho a la defensa técnica con un abogado de su confianza. Asimismo, la Jueza hoy accionada omitió reparar las lesiones de sus derechos cometidas por las citadas Fiscales de Materia pese a sus denuncias.

La accionante alega que dentro del proceso penal en el que se amplió la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de encubrimiento, el ejercicio de su derecho a la defensa se encuentra afectado por los motivos señalados. Bajo ese antecedente solicitó se conceda la tutela disponiendo se señale nuevo día y hora para prestar su declaración informativa, se le entregue las fotocopias solicitadas y no se le restrinja el acceso al cuaderno de investigaciones.

Antes de analizar el fondo de lo planteado es imprescindible indicar que de las documentales adjuntadas a la presente acción de defensa se tiene el Oficio Cite Of. 401/2019 de 28 de junio, de remisión del cuaderno de control jurisdiccional en razón a la Resolución de acusación, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.7.). Al respecto, conforme verificaron los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la citada remisión se efectuó dentro de la tramitación del proceso penal del cual emerge esta acción de amparo constitucional y esta se debió a la emisión de la Resolución de acusación contra Samuel y Oscar, ambos de apellidos Forra Inta; así también, constataron la existencia de la Resolución de rechazo a favor de la accionante, y su correspondiente notificación (Conclusión II.8.).

Este último hecho es de relevancia para la resolución de la presente acción tutelar, toda vez que, conforme se explicará, impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda analizar el fondo de lo denunciado por la accionante.

Lo denunciado por la accionante reside básicamente en una afectación de su derecho a la defensa por la falta de acceso al cuaderno de investigaciones a su persona y a su abogado defensor, no otorgarle fotocopias del mismo e impedirle realizar su declaración informativa, que -conforme ya se señaló- es concordante con su peticorio.

De la contrastación de lo demandado y el peticorio de la accionante con el estado del proceso penal, del cual emerge esta acción de defensa, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la solicitud de tutela, debido a que operó la sustracción del hecho relevante que generó esta acción de amparo constitucional, pues queda demostrada la existencia de una Resolución de rechazo a favor de la accionante respecto a su procesamiento penal. En concreto, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 92 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2020-s3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 29575-2019-60-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Ángel Ponce de León Birbuet** en representación sin mandato de **Sergio Miguel Taborga Iburguen** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta, en suplencia legal de su similar Segundo**, ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de María Eugenia Bazoberry Otero, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue citado de manera irregular, a sabiendas de que por motivos laborales no radica en Bolivia hace varios años; por ello, presentó varios memoriales ante la Fiscalía y la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, dando cuenta de forma documentada que su persona se encuentra fuera del país, hechos que lo motivaron a formular incidente de actividad procesal defectuosa; al efecto, la Jueza demandada pese a contar con elementos de juicio que demostraban que su persona radica en el exterior, fijó audiencia de consideración del mencionado incidente para el 16 de mayo de 2019 a horas 8:30, notificándolo con dicho señalamiento en su domicilio procesal el 15 del citado mes y año a horas 10:40; por ese motivo, al ser humanamente imposible retornar al país en menos de veinticuatro horas, el mismo día de su notificación presentó memorial solicitando suspensión del acto procesal, pedido que fue decretado en igual fecha, estableciendo que: "se considerará en audiencia"; empero, instalada esa actuación fue declarado rebelde sin valorar lo expuesto en el referido escrito.

Ante esa determinación, se presentó memorial solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto mediante escrito de 15 de mayo de 2019 justificó su inasistencia a la audiencia convocada, argumentando que al haber sido notificado con una antelación menor a las veinte y cuatro horas, no tuvo el tiempo necesario para retornar al país y asistir a esa actuación, y menos pudieron avisarle de la misma los abogados que asumen su defensa técnica, solicitud que fue respondida indicando "pida consultando los datos del proceso".

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, consiguientemente se ordene el cese del procesamiento indebido y se revoque la resolución de declaratoria de rebeldía emitida en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:



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

La parte peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Del Certificado de movimiento migratorio que acompaña, se establece que no se encuentra en Bolivia y tiene su domicilio en el exterior; **b)** Cuando sus abogados se apersonaron a la audiencia programada para el 16 de mayo de 2019, a horas 8:30, la autoridad -ahora demandada- no les permitió hablar, concediéndoles el uso de la palabra en la vía informativa, para luego directamente declarar su rebeldía, sin considerar su memorial de solicitud de suspensión de dicha actuación; por ello, los nombrados, inmediatamente presentaron memorial solicitando se revoque dicha determinación, a lo que la Jueza demandada respondió indicando "pida conforme a los datos del proceso"; y, realizada la averiguación del motivo de dicha respuesta "...nos han dicho que faltaba la firma del señor Sergio Miguel Taborga Ibarquen, (...) que nos dice, tomando en cuenta la resolución 130/2019 de 16 de mayo pida conforme a procedimiento, ¿que nos están solicitando?, que purguemos la rebeldía, como podemos aceptar una rebeldía que ha sido ilegalmente emitida cuando nosotros con documentación idónea hemos comprobado la imposibilidad humana del señor Sergio Miguel Taborga Ibarquen para estar presente en esa audiencia" (sic); **c)** La resolución de declaratoria de rebeldía ya fue publicada mediante edictos en un medio de comunicación escrito del departamento de La Paz que también es ilegal "...porque saben que el señor Sergio Miguel Taborga Ibarquen no va a leer periódicos en La Paz, ni en Bolivia él está fuera, él está en el exterior" (sic); y, **d)** Esta acción tutelar está estrechamente vinculada con su derecho a la libre circulación, ya que ni bien llegue a Bolivia corre el riesgo de ser aprehendido, conducido ante la Jueza demandada y ser arraigado, privándole con ello su derecho al trabajo; por esa razón, la determinación de declaratoria de rebeldía le genera indefensión y se constituye en una persecución ilegal; además, no correspondía la emisión del mandamiento de aprehensión porque justificó su inasistencia a la audiencia programada.

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

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta, en suplencia legal de su similar Segundo, ambos del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 14 y vta., refirió que: **1)** El imputado -ahora accionante- fue notificado, asumió defensa e inclusive formuló incidente de actividad procesal defectuosa señalando domicilio procesal; empero, de manera contradictoria para asistir a la audiencia convocada señaló que vive en el exterior, cuando la norma no indica que ello sea a conveniencia de las partes, como pretende hacer ver y condicionar el nombrado, por ello, no puede llamarse violación de derechos y garantías, siendo el propio accionante quien se ocasionó tales lesiones; **2)** Se cumplió lo dispuesto por los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el impetrante de tutela no asistió a la audiencia convocada, tampoco lo hizo su abogado, además no acreditó un legítimo y grave impedimento conforme manda el art. 91 del citado Código; **3)** El peticionante de tutela invoca la segunda parte del mencionado artículo, solicitando se revoque la declaratoria de rebeldía; es decir, "...esta petición no es la purga de la Rebeldía, sino la Revocatoria de la rebeldía..." (sic), porque no asistió a la audiencia fijada argumentando que vive fuera del país, denotando que asume defensa en nuestro país cuando le conviene y cuando no, señala domicilio en el exterior; **4)** Si bien el accionante adjuntó documentación para tratar de justificar su inasistencia, la misma fue observada, al contener contradicciones, por cuanto, para interponer el incidente de actividad procesal defectuosa constituyó domicilio procesal dentro del país y para la audiencia de aplicación de medidas cautelares indicó que vive fuera de Bolivia; y, **5)** El impetrante de tutela pretende que de manera irregular se anule la resolución de declaratoria de rebeldía y le sirva como antecedente para solicitar suspensiones de audiencias y se vaya dilatando la causa, actuando inclusive de manera desleal en detrimento de los derechos de la víctima. Con esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público "...Dr. Ponce..." (sic) presente en audiencia, refirió que: **i)** El proceso penal seguido contra el peticionante de tutela no es reciente sino que data del 2015; **ii)** El accionante tenía conocimiento de la causa penal instaurada en su contra, por ello debió tomar los





recaudos necesarios para asumir defensa, ya que el señalamiento de audiencia y los plazos que tiene nuestra legislación son breves; y, **iii)** La Jueza demandada al declarar la rebeldía del impetrante de tutela cumplió con la normativa, toda vez que en materia penal no hay representación sin mandato, entonces al abogado del prenombrado se le debió ceder la palabra únicamente para que en la vía informativa comunique lo sucedido.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del cuaderno de control jurisdiccional se establece que, el imputado se apersonó ante la autoridad Fiscal, propuso actos investigativos solicitando una pericia, adjuntó documentación y su abogado señaló los honorarios profesionales; de donde se tiene que, el peticionante de tutela el 2015 ya tenía conocimiento del proceso penal seguido en su contra; sin embargo, del certificado de flujo migratorio se tiene que actualmente se encontraría en la República del Paraguay, aunque en audiencia de consideración de esta acción tutelar su abogado únicamente manifestó que está en el exterior sin indicar el lugar; y, **b)** El argumento de que se encuentra fuera del país no puede concatenarse al art. 91 del CPP respecto a una justificación, pues denota sin lugar a dudas que está rehuyendo a las notificaciones de la autoridad jurisdiccional, debiendo asumir defensa porque ya cuenta con un abogado, y peor aún, ya tiene conocimiento de la declaratoria de rebeldía, pidiendo ahora se deje sin efecto dicha determinación, petición que dista diametralmente de lo previsto por el art. 125 del CPE, porque su vida no está en peligro, no está ilegalmente perseguido o indebidamente procesado; mas al contrario, todos los actos se están siendo cumplidos bajo control jurisdiccional, así se tiene del cuaderno de investigaciones y del propio cuaderno de control jurisdiccional.

La parte accionante en vía de "complementación y enmienda", solicitó se aclare si la autoridad demandada demostró si justificó o no su incomparecencia con el memorial que presentó, además, si con los diferentes actuados acreditó que no vive en Bolivia.

En respuesta, el Tribunal de garantías precisó que, el impetrante de tutela en su condición de investigado debió tomar los recaudos que atingen a sus derechos, porque tenía conocimiento del proceso penal seguido en su contra desde el 2015, por cuanto el flujo migratorio no es justificativo para que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, pues en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, su abogado no mencionó en qué lugar fuera del país se encuentra, únicamente indicó que radica en el exterior, con lo que dio por complementado el fallo emitido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursa memorial de 15 de mayo de 2019, por el cual Moisés Ángel Ponce de León Birbuet y Omar Fausto Vargas Claure, abogados patrocinantes de Sergio Miguel Taborga Ibarguen -ahora peticionante de tutela-, solicitaron a la autoridad demandada, en suplencia legal, la suspensión de la audiencia programada para el 16 del indicado mes y año a horas 08:30, indicando que al haber sido comunicados con una antelación menor a las veinticuatro horas y considerando que dicho imputado radica en el exterior del país, no fue posible informarle la existencia de dicho actuado; petición que mereció proveído de la misma fecha, estableciendo que "se considerará en audiencia" (fs. 32 y vta.).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de "...**INCIDENTE Y MEDIDAS CAUTELARES**..." (sic) de 16 de mayo de 2019, celebrado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, de cuyo tenor se tiene que, ante la incomparecencia del imputado -ahora accionante-, la parte víctima de conformidad a los arts. 87 y 89 del CPP solicitó se declare su rebeldía; a tal efecto, el abogado defensor del prenombrado, con el uso de la palabra manifestó que su defendido fue notificado mediante edictos; empero, es de conocimiento de la referida víctima que él no está en Bolivia y por lo mismo, no puede acceder a los periódicos nacionales; además, si bien tendría que estar presente en esa actuación, como le notificaron con menos de veinticuatro horas de anticipación no lo encontraron, porque vive y trabaja en el exterior;



y, no se puede hablar de una rebeldía, pues previamente tendría que instalarse esa audiencia. Con esos antecedentes, la Jueza demandada, en suplencia legal de su similar segundo, mediante Auto de la misma fecha, entre otras medidas, dispuso la declaratoria de rebeldía del impetrante de tutela y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra para su captura y conducción ante esa autoridad (fs. 33 a 34 vta.).

**II.3.** Cursa memorial de 17 de mayo de 2019, por el que Moisés Ángel Ponce de León Birbuet y Omar Fausto Vargas Claire, abogados patrocinantes de Sergio Miguel Taborga Ibarguen -ahora peticionante de tutela-, solicitaron se revoque la mencionada declaratoria de rebeldía, argumentando que conforme se demostró en todo lo obrado, su defendido radica en el exterior del país por razones laborales, estando plenamente justificada su inasistencia a la audiencia programada, ya que al haber sido notificado con la convocatoria a dicha actuación con una antelación menor a las veinticuatro horas, no pudo retornar a Bolivia para asistir a la misma; además, no se consideró lo previsto en el art. 94 del Código Procesal Civil (CPC); al efecto, la autoridad demandada, en suplencia legal, dictó proveído de 20 del indicado mes y año, disponiendo "pida consultando los datos del proceso" (fs. 35 a 37 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho a la libertad, dado que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, pero la Jueza demandada ante su inasistencia a dicha audiencia porque radica fuera del país, lo declaró rebelde y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que se le notificó con veinticuatro horas de antelación a la celebración de la misma, resultando imposible retornar a Bolivia en ese tiempo, por lo que ante dicha determinación solicitó revocatoria de rebeldía, sin embargo, la citada autoridad lejos de considerar la causal que le impidió acudir a la audiencia fijada, respondió indicando "pida consultando los datos del proceso", situación ésta que configura una persecución indebida en su contra.

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

#### III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

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

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

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

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

***En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra***



***el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.***

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

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

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

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

### **III.2. La denotación de certeza en el acto procesal de comparecencia**

Partiendo del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico anterior, se tiene que el instituto de declaratoria de rebeldía, en el sistema penal acusatorio boliviano, se encuentra concebido como un mecanismo o medio procesal cuyo objetivo final es lograr el sometimiento pleno del imputado o acusado renuente a la acción de la justicia para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos; es decir, que más allá de los efectos procesales de la declaratoria de rebeldía en sí, la finalidad de este instituto es la comparecencia -voluntaria o por ejecución del mandamiento de aprehensión- del encausado al acto procesal en el cual es requerida su presencia, y que implícitamente responde a su vez a asegurar la continuidad del proceso.

De ello deviene a su vez que si el declarado rebelde acude voluntariamente al proceso -sin necesidad de la ejecución del mandamiento de aprehensión-, entonces la declaratoria de rebeldía habrá cumplido su finalidad, es por ello, que a partir de los principios de *pro actione* y *iura novit curia*, dicha comparecencia, independientemente de la forma en la que se presente, es decir, de la figura procesal utilizada, ya sea indicando que se purga rebeldía, solicita revocatoria de rebeldía, se apersona al proceso, presenta un incidente u otras, pero que denote la voluntad de someterse al proceso, la misma debe ser considerada como tal y asumirse la comparecencia aún cuando el declarado rebelde no utilice el término en específico, pues -se reitera- debe primar la manifestación de voluntad tácita o expresa de someterse a la causa participando activamente de los actuados procesales a los que sea convocado; ello conlleva a su vez, que también existen situaciones en las cuales no obstante de presentarse un memorial de purga de rebeldía u otro que tenga por finalidad el cese de la declaratoria de rebeldía y además las medidas personales dispuestas -aprehensión, arraigo-, dicho acto de



presentación no denota la voluntad del sujeto procesal compareciente -se entiende el declarado rebelde-, de apersonarse al proceso y mostrar su plena voluntad de participar en él, pues la comparecencia no es una situación en abstracto carente de hechos que revelen aquello, sino que se constituye en una manifestación que debe evidenciar esa voluntad o intención de estar físicamente y participar activamente del despliegue procesal dentro de la causa, no pudiendo tomarse la participación de abogados o presentación de un memorial sin la firma del sujeto procesal declarado rebelde como una presentación o comparecencia a la causa, porque no demuestra que el sujeto procesal se está poniendo efectivamente a disposición de la justicia que es la esencia y finalidad de la declaratoria de rebeldía y la comparecencia voluntaria o no. Cabe aclarar, que el referido entendimiento de ninguna manera implica que se esté exigiendo la presencia física del declarado rebelde a momento de comparecer, al contrario, conforme se precisó precedentemente y en aplicación de los principios expuestos *ut supra*, es que la sola interacción del encausado en el proceso -independientemente de su forma procesal- puede ser considerada como comparecencia bajo condición de que se denote esa manifestación de presentarse físicamente al acto al cual es requerido, lo que no ocurre cuando el sujeto procesal se encuentra ausente y solo interviene en el proceso a través de sus abogados.

### III.3. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado, el impetrante de tutela a través de su representante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violencia intrafamiliar o doméstica, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, pero la Jueza demandada ante su inasistencia a dicha audiencia porque radica fuera del país, lo declaró rebelde y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que se le notificó con veinticuatro horas de antelación a la misma, resultando imposible retornar a Bolivia en ese tiempo, por lo que ante dicha determinación solicitó revocatoria de rebeldía, pero la citada autoridad lejos de considerar la causal que le impidió acudir a la audiencia fijada, respondió indicando "pida consultando los datos del proceso", situación ésta que configura una persecución indebida en su contra.

Al respecto, del contenido del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la finalidad, alcance y efectos de la declaratoria de rebeldía, se establece que la emisión del mandamiento de aprehensión, como consecuencia de esta, deviene de la conducta omisiva del imputado o acusado, traducida en su ausencia o inasistencia a un actuado procesal determinado en el que se requiere su presencia; por tal razón, su único propósito es lograr la presencia del encausado en el proceso, pudiendo ser voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, lo que a su vez conlleva que el procesado tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional justificando o explicando las razones de su incomparecencia, demostrando su voluntad de someterse a la causa, momento a partir del cual y al haberse cumplido la finalidad de las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia, estas deben ser dejadas sin efecto.

En ese contexto, en el presente caso se tiene que señalada la audiencia de consideración del "...**INCIDENTE Y MEDIDAS CAUTELARES...**" (sic), los abogados que asumían la defensa técnica del impetrante de tutela, presentaron memorial solicitando la suspensión de dicho acto procesal, indicando que el nombrado por motivos laborales radicaba en el exterior del país, y considerando que fue notificado con dicha convocatoria con una antelación menor a las veinticuatro horas no se le pudo comunicar la existencia de la misma, a lo que la autoridad ahora demandada, en suplencia legal, respondió indicando que esa petición sería considerada en audiencia (Conclusión II.1); posteriormente, en la audiencia de 16 de mayo de 2019, ante la incomparecencia del peticionante de tutela, luego de escuchar a la parte víctima y al abogado defensor del nombrado encausado, quien replicó el contenido de su memorial de solicitud de suspensión, la Jueza demandada mediante Auto fundamentado, declaró su rebeldía ordenado -entre otras medidas- la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra para su captura y conducción ante esa autoridad, sustentando esa determinación en el siguiente fundamento: "...si bien su abogado hace presente señalando que su defendido vive en la ciudad de México; en relación a este aspecto de la revisión que la suscrita realiza del cuaderno del control jurisdiccional se tiene que en fecha 20 de febrero de 2019 el ahora imputado



SERGIO MIGUEL TABORGA IVARGUEN se apersona al juzgado 2º anticorrupción y solicita fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional señalando además domicilio procesal, en un Otrosí señala que vive en México, a este memorial el Señor Juez 2º anticorrupción (...) mediante decreto de fecha 20 de Febrero de 2019 lo tiene por apersonado (...), así mismo el imputado activa mecanismos de defensa y presenta incidente de actividad procesal defectuosa en fecha 3 de Abril de 2019, racionalizando el imputado asume defensa y toma conocimiento de esta causa en el estado en que se encuentra, activa los mecanismos de defensa con los que cuenta, pero ahora señala que vive en otra ciudad, uno no puede señalar un domicilio cuando le convenga y señalar otro muy distinto cuando no le convenga, daría a entender que está obstaculizando la investigación y su sometimiento de esta causa..." (sic [Conclusión II.2]).

En ese orden se tiene que la Jueza demandada consideró el memorial presentado por los abogados a objeto de justificar la inasistencia del encausado al acto procesal que había sido promovido por él mismo, y en el que además se iba a analizar su situación jurídica, pero desestimó el mismo por las razones precedentemente expuestas, y como emergencia de ello declaró la rebeldía del procesado - hoy accionante- situación ante la cual, el nombrado debió comparecer ante la autoridad judicial y solicitar se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y las demás medidas personales libradas en su contra, como el arraigo, que conforme alegó en audiencia de consideración de esta acción tutelar le causa perjuicio al poner en riesgo sus derecho al trabajo y "a la libre circulación", pero sobre todo mostrando su plena voluntad de someterse al proceso y participar del mismo acudiendo a todas las convocatorias que pueda realizar la autoridad judicial competente, ya que precisamente ese es el propósito de la declaratoria de rebeldía y de las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia al proceso.

En ese contexto, si bien la parte impetrante de tutela sostiene que mediante memorial solicitó a la Jueza demandada la revocatoria de la declaratoria de rebeldía argumentando los motivos de su inasistencia al llamamiento de la autoridad, pero la misma le hubiere respondido indicando que solicite consultando los datos del proceso; no obstante, tal como se tiene puntualizado en la Conclusión II.3 del presente fallo, dicho escrito fue presentado únicamente por los profesionales abogados que estarían asumiendo su defensa técnica, y no por el nombrado accionante, es decir, por el procesado propiamente dicho como correspondía, por ello la presentación de ese memorial, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede considerarse una comparecencia como tal a los efectos del art. 91 del CPP, que dispone: "Cuando el rebelde comparezca (...), el proceso continuará su tramitación dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia...", y tampoco se puede tenerse con ello por cumplida la finalidad de la declaratoria de rebeldía determinada por la autoridad demandada; ya que, al ser el proceso penal seguido contra el peticionante de tutela de orden público, la comparecencia la debe efectuar la persona que ha sido declarada rebelde, acto procesal que además, en atención a la finalidad de la declaratoria de rebeldía, de ninguna manera puede limitarse a presentar un escrito firmado por la defensa técnica, pero que no evidencia de forma alguna una muestra de acudir al actuado procesal al cual fue convocado y participar activamente de las demás actuaciones y el despliegue procesal dentro del caso. En efecto, conforme se tiene establecido en el Fundamento jurídico precedente, la comparecencia como tal -independientemente del tipo de memorial en la que se presente- debe necesariamente denotar la voluntad de someterse al proceso y acudir al actuado procesal al que es convocado -expresando en su caso la imposibilidad material de hacerlo cuando así corresponda y se fije nueva fecha-, pero esa actuación debe ser realizada por el encausado y no puede ser suplida por su defensa técnica o terceras personas que no son parte procesal, máxime si se toma en cuenta los supuestos que hacen al contexto fáctico en análisis, en el que el accionante es quien refiere que se encuentra en el exterior y además que como lo señaló el Juez demandado existiría una contradicción en el domicilio señalado, que debió concurrir a las mismas y asumir plenamente su derecho a la defensa técnica y material; razones estas que evidencian que al no haber existido una comparecencia material en términos de ser tomada como la voluntad de acudir a la actuación procesal a la que fue convocado, no se cumplió con el procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo y por ende no existe una causal que implique reproche a la Jueza de la causa, pues no se advierte una omisión al memorial presentado por los





abogados del impetrante de tutela, pues no existe una comparecencia a partir de la cual se pueda exigir una respuesta o actuación de la autoridad demandada.

Sumado a ello, tampoco puede atenderse el reclamo del peticionante de tutela en sentido de que la actuación de la Jueza demandada conllevaría una persecución indebida, pues conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional: *"...la persecución indebida o ilegal debe materializarse en acciones que tiendan a afectar la libertad física y de locomoción del sujeto; lo que supone que, las acciones de búsqueda, persecución y hostigamiento, que se efectúen sin que exista motivo legal alguno y sea fuera de los parámetros expresamente establecidos en las normas, es el caso de una persecución sin tener un mandamiento de aprehensión o captura, que dicho instrumento no cumpla con las formalidades legalmente exigidas, o que no emane de autoridad competente (...)* De lo anotado, se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal, ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas." (SCP 0133/2015-S2 de 23 de febrero que recoge los entendimientos jurisprudenciales asumidos sobre esta tema); en ese sentido al no cumplirse los dos presupuestos para invocar persecución indebida, y al contrario de ello, evidenciarse en el caso que el mandamiento de aprehensión y arraigo devienen de una declaratoria de rebeldía dispuesta por autoridad competente y a la cual el accionante no acudió con el objeto de comparecer y lograr el cese de los efectos de dicha rebeldía, el referido reclamo no es viable.

Por todo lo expuesto, al no haber el accionante previamente comparecido de manera material y efectiva ante la autoridad judicial que determinó su rebeldía, como correspondía, habiendo activado de manera directa esta acción tutelar a objeto de lograr el cese de los efectos de su declaratoria de rebeldía, corresponde denegar la tutela solicitada.

#### III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción de defensa, corresponde señalar que la Resolución 08/2019, que resolvió esta acción de libertad por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 10 de junio de 2019, pero su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 24 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7261443 cursante a fs. 22 del expediente, esto es posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, amerita llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada; y,

**2º Llamar la atención** a los Dres. Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,





constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Resolución.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28266-2019-57-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 247 a 252 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramón Antonio Tito Gardeazabal** contra **Hugo Baldiviezo Cardozo, Rogers Ayala Ojeda, Christian Salinas López, Eustaquio Choque Cuenca, Maribel Villanueva Carvajal**, miembros del **Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental**; y, **Armando Javier Asturizaga Alcoreza, Ricardo Berdeja Zambrana, Grober Miranda Moya y Raúl Calle Cordero**, miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental**, todos de **Tarija** de la **Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 34 a 41 vta., manifestó lo siguiente:

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

Dentro del expediente correspondiente al proceso disciplinario seguido en su contra, signado como "caso TJ-199/2010", consta informe de 8 de octubre de ese año que refiere que fue aprehendido y trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; asimismo, cursa formulario de denuncia por presunta deserción que indica que faltó a su servicio desde el 23 de septiembre hasta el 8 de octubre de igual año, por consiguiente, el 13 del último mes y año citados, se emitió Requerimiento Fiscal Policial que ordenó se lo cite a objeto de brindar su declaración informativa; no obstante, mediante informe de 22 de diciembre del señalado año, la Sargento asignada al caso manifestó que no pudo ser notificado personalmente con el requerimiento de investigación debido a que "...no fue habido en el lugar" (sic).

El 11 de mayo de 2011, se emitió en su contra memorando de retiro indefinido de la Policía Boliviana sin goce de haberes; y, el 13 de octubre de igual año, fue pronunciado el Auto de radicatoria que dispuso que la acusación de la Fiscalía Policial y la radicatoria, sean puestas a su conocimiento; empero, el 14 de ese mes y año, el Oficial de Diligencias representó que no pudo dar cumplimiento a la notificación personal con el Auto inicial de procesamiento; ordenándose la notificación cedularia que fue practicada el 17 del indicado mes y año en el Tablero de informaciones del Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana y del grupo DELTA. El 24 del mismo mes y año, se dictó Auto inicial del proceso estableciéndose la concurrencia de la falta grave estipulada en el "art. 6 inc. D núm. 25" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional - Resolución Suprema (RS) 222266 de 9 de febrero de 2004- y señalándose audiencia de juicio oral para el 1 de noviembre del referido año a las 15:00 horas; sin embargo, el Oficial de Diligencias nuevamente representó que no pudo dar cumplimiento a la notificación personal, ordenándose la notificación cedularia.

De ese modo, fueron suspendidas las audiencias de 1 y 4 de noviembre de 2011, dictándose Auto motivado que lo declaró rebelde y contumaz, notificándole nuevamente mediante cédula fijada en el Tablero de informaciones del Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana. El 9 del señalado mes y año, en su ausencia, se llevó a cabo el juicio oral, en el cual el defensor de oficio fue un pasible espectador; pronunciándose la Resolución Administrativa (RA) 062/2011 de 10 del indicado mes que dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación; determinación que le fue notificada



al día siguiente mediante cédula, emitiéndose posteriormente el Auto D.S.G.L. 048/2018 de 10 de septiembre que declaró ejecutoriado el fallo.

El 18 de octubre de 2018, fue expedido el Memorando E.O. 18/0674; una vez puesto a su conocimiento, acudió al Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana para que corrija las irregularidades cometidas, solicitando la nulidad de notificación y de la RA 062/2011, pronunciándose providencia de 28 de enero de 2019, en la que se señaló que dicho Tribunal no conoció el "Caso TJ-199/2010" y que según la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana - Ley 101 de 4 de abril de 2011- no tenía atribución para resolver su petición, al margen que el proceso fue remitido al Tribunal Disciplinario Superior de dicha entidad, por lo que debía acudir a esa instancia.

Por lo anotado anteriormente, denuncia la vulneración de: **a) La garantía del debido proceso en su elemento al juez natural (en su vertiente de competencia)**, debido a que el art. 136 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional concordante con el art. 31 inc. a) de la misma norma, establece que la falta de deserción debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por lo que la RA 062/2011, al ser dictada por una autoridad incompetente, no nació a la vida jurídica, evidenciándose la existencia de usurpación de funciones, lo que conlleva a la nulidad conforme establece el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE). En ese sentido, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la señalada entidad debía declararse incompetente y remitir antecedentes al superior jerárquico; aclarando que si bien el 2011, se encontraba vigente la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, debe considerarse lo determinado en su Disposición Transitoria Segunda; **b) Derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior (principio de impugnación)**, por cuanto no le fue notificada de manera personal y tampoco se le extendió copia de la RA 062/2011, como se puede advertir de la notificación cedularia y de la representación del Oficial de Diligencias, ambas del 11 de noviembre de 2011; desconociéndose que el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional ordena en su art. 89 la citación mediante edictos en caso de que se desconozca el domicilio o paradero del procesado; omitiéndose los datos plasmados en la hoja de filiación y antecedentes de 13 de septiembre de 2010, donde figuraba su domicilio real. Además, la denuncia, el Auto inicial del proceso, el término de prueba y el fallo deben ser notificados de manera personal, según el art. 84 de la señalada norma; precisándose que pese a encontrarse vigente la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, su Disposición Transitoria Segunda reconoce el principio de favorabilidad al establecer que, los procedimientos que a la publicación de esa ley se encuentren en etapa de investigación, deben ser concluidos en el plazo de seis meses, aplicándose la norma más favorable al procesado. Por consiguiente, acudió con su reclamo ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana que lo remitió al Tribunal Disciplinario Superior de esa institución, que a través de providencia de 24 de enero de 2019, le indicó que ese ente estaba imposibilitado de analizar el proceso disciplinario; **c) Derecho a la defensa material y técnica dentro del desarrollo del juicio oral**, ya que no fue notificado con la acusación ni con el Auto inicial del proceso, mas, con base en una notificación cedularia lo declararon rebelde y contumaz, llevándose a cabo el juicio oral en el que se le asignó un Abogado defensor de oficio, que estuvo a cargo de su defensa técnica, pero eso no aconteció debido a que no efectuó observaciones al momento de la incorporación de prueba ni realizó los alegatos finales; toda vez que, la documentación demostraba que su incomparecencia al trabajo fue por causa ajena a su voluntad y era de conocimiento de sus superiores y del personal subalterno. En ese sentido, la designación de un defensor de oficio no debe limitarse a un simple formalismo, sino que debe ejercer una defensa efectiva conforme consagra la Constitución Política del Estado y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; y, **d) Derecho al trabajo**, en razón a que fue desvinculado de la Policía Boliviana a través de un proceso irregular, lo que afectó no solo a su persona sino también a su familia que requiere del sustento económico que le permitía obtener esa profesión.

### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de la garantía del debido proceso en su elemento al juez natural; y sus derechos a recurrir, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I, 119.II, 122, 180, 256, 257 y 410.II de la CPE; 8.1 y 2 incs. d) y h) de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos (CADH); y, 14.1, 3 inc. d) y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare la nulidad de la RA 062/2011, y demás actuaciones hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la denuncia, sea con imposición de costas.

## **I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 22/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 45 a 46 vta., declaró la improcedencia *in limine* de la acción de amparo constitucional; posteriormente, el accionante por memorial presentado el 26 de igual mes y año, cursante de fs. 51 a 57, impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0104/2019-RCA de 16 de abril, cursante de fs. 62 a 68, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar el Auto Interlocutorio 22/2019; y, en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar y se lleve a cabo la audiencia de consideración de la misma, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 246 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, en audiencia, ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, manifestó que: **1)** La RA 062/2011 fue pronunciada después de la vigencia de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; empero, las autoridades demandadas siguieron aplicando el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional. Además, en los informes de las mismas se hizo referencia a que la notificación se realizó conforme al art. 85 de ese Reglamento, denotándose que en ningún momento se empleó la citada Ley; **2)** La ley prohíbe que el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana conozca y resuelva los procesos de deserción, por lo que se vulneraron los **arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE**, entre otros; **3)** "...al margen (...) que hizo referencia sobre la notificación personal que se ha realizado, esta persona también en el acto investigativo ha manifestado domicilio procesal en la oficina del abogado que suscribe..." (sic), sin embargo, no fue notificado con los actos del proceso; y, **4)** Fue incorporado el 12 de mayo de 2016, al Comando de Frontera Policial, y actualmente prestaba servicios como Director Regional Tarija de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); durante su permanencia no presenta antecedente disciplinario alguno.

### **I.3.2. Informe de las autoridades disciplinarias demandadas**

Hugo Baldiviezo Cardozo, miembro del Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, a través de informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 126 a 129, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó lo siguiente: **i)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana fue promulgada el 4 de abril de 2011; por lo que, en cumplimiento al párrafo segundo de su Disposición Transitoria Segunda, fueron creados el Tribunal Disciplinario Superior Liquidador y los Tribunales Disciplinarios Departamentales Liquidadores de la Policía Boliviana, los cuales tenían vigencia de un año, habiéndose concluido todos los procesos disciplinarios que se encontraban radicados con el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, sorprendiéndole que después de ocho años el ahora accionante haya formulado la presente acción tutelar, alegando la vulneración de sus derechos; **ii)** El nombrado interpretó erróneamente el art. 136 del señalado Reglamento, puesto que ese artículo indica cuáles son los parámetros que



tienen que seguirse para dar de baja a los funcionarios policiales que incurren en deserción; pudiendo el Tribunal Disciplinario Departamental, de conformidad a los arts. 36 y 37 de ese Reglamento conocer y sancionar hechos que se constituyen en faltas graves cometidas por cualquier miembro de esa entidad policial; asimismo, el art. 31 de dicho cuerpo normativo establece las competencias del Tribunal Disciplinario Superior "...para conocer, procesar Sancionara a los funcionarios policiales con el grado de General, Directores Nacionales y Presidentes de los Tribunales Disciplinarios, como también tenía la atribución de Conocer en grado de consulta o apelación los fallos emitidos por los Tribunales Disciplinarios Departamentales" (sic), sin determinar que ese ente tenga competencia para sancionar específicamente el "art. 6 inc. D núm. 25" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional; **iii)** En los procesos de deserción dentro de los que se desconocía el domicilio de los servidores policiales, se aplicaban los arts. 85 y 89 del nombrado Reglamento; en el presente caso, el accionante se encontraba con detención preventiva, aspecto que "seguramente" no puso a conocimiento del Tribunal Disciplinario Liquidador, por consiguiente, al ser declarado rebelde y contumaz se le designó un defensor de oficio de acuerdo con lo previsto en el art. 76 del citado Reglamento, pudiendo apelar la sentencia para que pase en consulta al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana en consideración al art. 31 inc. b) de la referida norma; razón por la cual no se vulneró el derecho al juez natural; **iv)** El Tribunal Disciplinario Departamental no tiene la facultad de guiar o instruir el actuar del defensor de oficio, en observancia del principio de imparcialidad; por otra parte, el accionante tenía la obligación de averiguar si existía algún cargo disciplinario en su contra debido a su inasistencia a su fuente laboral por un mes; y, **v)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo, se demostró el cumplimiento del tantas veces referido Reglamento; aclarándose, que todos los casos iban en consulta al Tribunal Disciplinario Superior Liquidador, instancia que emitía auto motivado, y consiguientemente, el Comando General de la Policía Nacional pronunciaba resolución expresa; por lo que, la presente acción de defensa debía ser dirigida contra los miembros de aquel Tribunal.

Rogers Ayala Ojeda, miembro del Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante informe presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 167 a 170, reiterando los argumentos señalados en el informe anteriormente desarrollado, agregó que: **a)** El 24 de septiembre de 2010 "...por disposición del Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Penal de ésta ciudad..." (sic), el accionante se encontraba detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por la presunta comisión de un delito ordinario (robo agravado); **b)** Por requerimiento de inicio de investigaciones expedido por el Fiscal Policial, Iván Montoya Sosa; y, del informe de Miguel José Saldaña Mullicundo, se advierte la ausencia del accionante a su fuente laboral desde el 23 de septiembre hasta el 8 de octubre del citado año, evidenciándose de las pruebas adjuntas que existe un acta de citación personal al mismo; es decir, tenía pleno conocimiento del inicio del proceso disciplinario en su contra, por lo que no puede alegar indefensión ni desconocimiento; **c)** El art. 20 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, no establece excepcionalidad en relación a los tribunales liquidadores, para conocer, tramitar y resolver las faltas graves insertas en el "art. 6 inc. D núm. 25" de esa norma; al margen de ello, de la lectura del art. 31 inc. a) del nombrado Reglamento se determina que cualquier miembro de la entidad policial puede ser sancionado por un Tribunal Disciplinario Superior máxime si en el presente caso se trata de un tribunal de excepción con vigencia de un año para resolver las causas con el antiguo sistema; y, **d)** El accionante como miembro de la Policía Boliviana tenía el deber de presentarse en el lugar de destino, pero del mandamiento de libertad de 3 de febrero de 2011, se evidencia que él se encontraba con detención preventiva sin colocar tal situación a conocimiento de la Fiscalía Policial o del Tribunal Disciplinario Liquidador, por ello se dispuso su citación cedulaaria conforme a ley; puesto que no es obligación averiguar el paradero del procesado, dándose cumplimiento al art. 85 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional. En ese sentido, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Armando Javier Asturizaga Alcoreza, Ricardo Berdeja Zambrana y Raúl Calle Cordero, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Tarija de la Policía Boliviana, a través de informe presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 185 a 188, argumentaron lo siguiente: **1)** El Tribunal Disciplinario Liquidador actuó conforme al Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para



la Policía Nacional y a las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana que otorgan facultades al nombrado Tribunal para conocer, sancionar o absolver a la o al procesado de conformidad con la Norma Suprema y la ley; en ese orden, el accionante al no apersonarse por más de trece días a su fuente laboral incurrió en deserción, cuya sanción es la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, por lo cual no puede alegar desconocimiento de los derechos y deberes, y el principio de disciplina establecidos en el señalado Reglamento; **2)** En cuanto a los derechos a recurrir al tribunal superior y a la defensa, alegados como vulnerados por el accionante, se tiene que este estudió cinco años en la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), por lo que es su deber conocer la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana; por consiguiente, los miembros del Tribunal Disciplinario Liquidador obraron conforme a lo dispuesto por los arts. 85 y 88 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional; **3)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo denunciada por el accionante, se tiene que uno de los principios de los servidores policiales es responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; en ese orden, el Tribunal Disciplinario Liquidador demandado no se apartó del requerimiento del Fiscal Policial, ajustándose la Resolución de primera instancia a lo dispuesto por los arts. 91 y ss. del mencionado Reglamento, garantizándole la instancia de apelación de acuerdo a los derechos a la defensa, a la imparcialidad, a la justicia y a la legalidad. Con relación a lo anterior, el art. 49 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) determina los principios en los que se basa el proceso administrativo disciplinario policial, entre los que se encuentra el de legalidad, que fue cumplido por el citado Tribunal al actuar como manda la Norma Suprema y el mencionado Reglamento; y, **4)** Por Memorando Circular Fax 005/2017 de 26 de diciembre, el Tribunal Disciplinario Superior de la institución policial ordenó el desarchivo de obrados de los casos pendientes de resolución para continuar con su tramitación; asimismo, por Memorando Circular Fax 002/2018 de 8 de enero, dispuso que los fallos de primera instancia que no fueron apelados según el art. 126 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, sean remitidos al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento. Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Christian Salinas López, Eustaquio Choque Cuenca y Maribel Villanueva Carvajal, miembros del Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental; y, Grober Miranda Moya, miembro del Tribunal Disciplinario Departamental, todos de Tarija, de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 77 vta., 78 vta. y 81 vta.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

El representante de la Fiscalía Policial, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursantes a fs. 78 y 165.

### **I.3.4. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 166.

### **I.3.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 04/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 247 a 252 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural por la presunta incompetencia del Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la Policía Boliviana; no obstante, debe señalarse que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana determinó que los procesos que se encontraban en trámite y hubiesen sido objeto de acusación, debían continuarse hasta su conclusión, bajo el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional; proceso que el nombrado arguye desconocer, pero de la prueba presentada se tiene Acta de Citación que indica la notificación personal del accionante signando la misma el 16 de febrero de 2011 a las 9:21 horas, posteriormente, se





abstuvo de declarar conforme se evidencia del formulario de 17 de igual mes y año, firmado también por su Abogada, y si bien señaló domicilio procesal en "...Calle Bolívar N° 135..." (sic), luego presentó otro escrito en el que refiere se le hagan conocer las determinaciones en Secretaría, constando también un memorial presentado por el mismo donde ofrece prueba, situación que demuestra que asumió su defensa; **b)** Pese a que el accionante indicó que no fue notificado con la acusación, consta en antecedentes un acta que señala que esa diligencia se realizó el 12 de octubre de 2011 de manera personal, por consiguiente, tenía conocimiento de la acusación en su contra y que esta fue radicada en el Tribunal Disciplinario Liquidador demandado; además, se verificó la existencia de notificaciones cedularias practicadas en cumplimiento al art. 85 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, como ser: La radoratoria del proceso administrativo disciplinario policial, el Auto Inicial del Proceso, el Acta de suspensión de juicio oral y la designación del defensor de oficio, el Auto motivado de declaratoria de rebeldía, el señalamiento, el Acta de la audiencia de juicio oral y la RA 062/2011; y, **c)** El Tribunal Disciplinario Liquidador fue conformado de acuerdo a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana que lo faculta para aplicar el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional; por lo que, no se vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente del juez natural, a la defensa ni a recurrir, puesto que no puede alegar como agravio la propia negligencia al tener pleno conocimiento del proceso administrativo disciplinario policial seguido en su contra desde el inicio, más aun considerando que las Resoluciones impugnadas datan de hace ocho años atrás, no obstante que el Memorando de baja definitiva fue emitido el 18 de octubre de 2018, en consecuencia, ya no percibirá remuneración debido a la sanción de baja definitiva, lo que no puede considerarse como lesión al derecho al trabajo, máxime si no está prohibido de acudir a otra fuente laboral.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Formulario de Denuncias de 14 de octubre de 2010, dentro del "Caso TJ-199/2010" contra Ramón Antonio Tito Gardezabal -ahora accionante- por faltar a su servicio desde el 23 de septiembre al 8 de octubre de ese año, aperturándose investigación por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el "art. 6 inc. D núm. 25)" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional (fs. 1 del anexo).

**II.2.** Mediante memorial de 11 de enero de 2011, el Fiscal Policial asignado al caso ordenó la notificación al hoy accionante con el requerimiento de inicio de investigación y el formulario de preguntas; asimismo, solicitó copias legalizadas del requerimiento fiscal de aprehensión emitido por el Ministerio Público y el cuaderno de investigaciones con el estado actual del proceso ordinario que se sigue contra el ahora accionante (fs. 42 del anexo); cursando acta de citación personal para que el nombrado se presente el jueves 17 de febrero del citado año a las 10:00 horas (fs. 47 del anexo).

**II.3.** Por Formulario de Declaraciones de 17 de febrero de 2011, se tiene que el ahora accionante, ante la advertencia del Departamento de Investigaciones de la Dirección Departamental de Responsabilidad Profesional de Tarija, se abstuvo de declarar (fs. 48 del anexo).

**II.4.** A través de memoriales presentados el 17 y 28 de febrero de 2011, el accionante solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigación y ofreció prueba ante el **Fiscal Adscrito a la Dirección Departamental de Responsabilidad Profesional de Tarija**, indicando como domicilio procesal la "...calle Bolívar 135" (sic); asimismo, por escrito presentado el 28 de igual mes y año al **Director Departamental de Responsabilidad Profesional**, al momento de pedir fotocopias legalizadas, señaló en el "Otrosí 2°.- Sabré justas determinaciones en la secretaria de su digno despacho" (sic [fs. 50, 51; y, 52 del anexo]).

**II.5.** Cursa Certificación emitida por Ciro Vaca Chávez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que se indica que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante -entre otros-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, este fue detenido preventivamente el 24 de septiembre de 2010, cumpliendo esa medida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", celebrándose



audiencia de cesación de la detención preventiva el 28 de enero de 2011, donde le impusieron medidas sustitutivas (fs. 67 del anexo); luego, el 3 de febrero de igual año fue emitido mandamiento de libertad a su favor (fs. 68 del anexo).

**II.6.** Por RA 0396/11 de 11 de abril de 2011, Ciro Oscar Farfán Mancilla, Comandante General a.i. de la Policía Boliviana determinó el retiro indefinido del ahora accionante de la entidad policial sin goce de haberes (fs. 94 del anexo).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2011, Walker Durán Zambrana, Fiscal Policial Liquidador de la Dirección de Investigación Policial Interna, en representación de la Policía Boliviana, formuló acusación contra el hoy accionante solicitando al Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la institución policial se dicte Auto inicial del proceso y se instaure proceso disciplinario oral y público con señalamiento de audiencia, emitiéndose resolución condenatoria contra el indicado funcionario policial por infringir el "art. 6 inc. D núm. 25" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional (fs. 99 a 100 vta. del anexo); dicha acusación fue notificada personalmente al primer nombrado el 12 de octubre del mismo año (fs. 101 del anexo).

**II.8.** El Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la Policía Boliviana -hoy demandado- ordenó radicar el "Caso TJ-199/2010", el 13 de octubre de 2011, disponiendo se ponga a conocimiento del accionante la acusación y la radicatoria en su contra, para que dentro de tres días de su legal notificación presente sus pruebas de descargo, señalándose que una vez vencido ese plazo, se procederá a dictar Auto de apertura del proceso (fs. 103 del anexo); sin embargo, por representación del Oficial de Diligencias de 14 de igual mes y año, se dio a conocer a dicho Tribunal que no se pudo dar cumplimiento a la notificación personal con el Auto inicial de procesamiento, porque se desconocía el paradero del accionante, por lo que, a través de Auto se determinó la notificación cedularia del nombrado en su domicilio laboral (fs. 104 y vta. del anexo); diligencia que fue practicada el 17 del referido mes y año (fs. 105 del anexo).

**II.9.** Consta Auto Inicial del Proceso de 24 de octubre de 2011, dictado por el Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental demandado, por el que se señaló audiencia de juicio oral administrativo policial para el 1 de noviembre de ese año a las 15:00 horas (fs. 106 del anexo); fallo que no pudo ser notificado al funcionario policial accionante, puesto que este abandonó su servicio, tal como se tiene de la Representación de 25 del indicado mes y año, disponiéndose nuevamente la notificación mediante cédula (fs. 109 y vta. del anexo), que fue realizada en la misma fecha (fs. 110 del anexo).

**II.10.** Conforme consta de Actas de suspensión de proceso oral público y administrativo del "Caso TJ-199/2010", el ahora accionante no asistió a las audiencias programadas para el 1 y 4 de noviembre de 2011 (fs. 111 y 113 del anexo), siendo declarado rebelde y contumaz por medio de Auto motivado de "15 de octubre" del señalado año, disponiéndose audiencia para el 9 de noviembre de igual año a las 15:00 horas y designándose como defensor de oficio a Guillermo Herbas Herbas (fs. 114 y vta. del anexo); notificándose cedulariamente al procesado -hoy accionante- (fs. 115 del anexo).

**II.11.** El 9 de noviembre de 2011, se llevó a cabo audiencia de juicio oral en presencia del Fiscal Policial y del defensor de oficio del ahora accionante (fs. 116 a 117 vta. del anexo); posteriormente, fue pronunciada la RA 062/2011 de 10 del indicado mes que dispuso la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 118 a 119 vta. del anexo); fallo notificado por cédula el 11 de igual mes y año (fs. 121 del anexo).

**II.12.** Por Auto Ejecutorial 045/2018 de 30 de julio, el Tribunal Disciplinario Liquidador -hoy demandado- declaró la ejecutoria de la RA 062/2011, al no ser objeto de apelación (fs. 124 del anexo); posteriormente, el Tribunal Disciplinario Superior Liquidador de la Policía Boliviana mediante Auto D.S.G.L. 048/2018 de 10 de septiembre, ordenó su cumplimiento (fs. 126 del anexo).

**II.13.** Mediante Memorando E.O. 18/0674 de 18 de octubre de 2018, se puso en conocimiento del accionante la determinación de sanción de retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 1).

**II.14.** A través de memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, el accionante interpuso nulidad de notificación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana -



codemandado-, solicitando ser notificado personalmente con la RA 062/2011 a efectos de que pueda ejercer su derecho a la impugnación (fs. 208 a 210); en consecuencia, ese Tribunal pronunció el Auto de 7 del referido mes y año, con el argumento que no tenía atribución para conocer y resolver la petición del disciplinado, señalando además que el proceso se encontraba en el Tribunal Disciplinario Superior de la institución policial (fs. 211).

**II.15.** Por Auto de 28 de enero de 2019, dictado ante la solicitud de nulidad de la RA 062/2011, presentada por el ahora accionante, el Tribunal Disciplinario codemandado señaló que no conoció el caso y de conformidad a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, ese ente colegiado no tiene la facultad de conocer y resolver dicha petición; asimismo, indicó que los antecedentes del “Caso TJ-199/2010” fueron remitidos al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 6 y vta.).

**II.16.** Cursa escrito presentado el 10 de enero de 2019 ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por el cual el accionante planteó incidente de nulidad de notificación arguyendo el incumplimiento del art. 89 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional y la vulneración del debido proceso, solicitando por ello la nulidad de la notificación cedularia de “...**11 de Noviembre de 2011 o 2012 ( Ya que existe un borrón ) cursante a Fjs 122...**” (sic) y de los actuados posteriores (fs. 7 a 8 vta.); mereciendo en respuesta la providencia de 24 de ese mes y año que determinó que en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no existe el incidente de nulidad de notificación, por lo que ese ente disciplinario se encuentra imposibilitado de analizar un proceso disciplinario ejecutoriado (fs. 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de la garantía al debido proceso en su elemento al juez natural; y, sus derechos a recurrir, a la defensa y al trabajo, debido a que fue notificado con el Memorando E.O. 18/0674 de 18 de octubre de 2018, comunicándole la determinación de retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la supuesta comisión de la falta disciplinaria descrita en el “art. 6 inc. D núm. 25” del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional (deserción), pese a no tener conocimiento del proceso administrativo disciplinario policial llevado en su contra el 2011, cometándose varias irregularidades.

#### III.1. El debido proceso administrativo

Anteriormente, el Tribunal Constitucional, en la SC 0287/2011-R de 29 de marzo estableció que: «*El debido proceso en los procesos administrativos fue definido por el Tribunal Constitucional, a cuyo efecto corresponde citar la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, cuando señaló: "El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al **juez natural**, legalidad formal, tipicidad y **defensa irrestricta** (...).*»

*La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal”. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).*

*El proceso administrativo, reconoce el actuar procesal de las partes, que son las personas físicas o morales que intervienen en el proceso propiamente dicho y sobre las cuales gravitan las consecuencias de todos los aspectos del mismo, desde el inicio hasta la conclusión definitiva; en resumen, **las partes de un proceso administrativo son: el Órgano Colegiado o autoridad investida con la facultad de sancionar o dicho de otra manera, el Juez Natural de 'orden administrativo' y el servidor público, que actúa a nombre del Estado, contra el cual se sustanciará determinada acción disciplinaria**”.*

*El art. 115.II de la CPE, señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso...". El debido proceso **es también una garantía que abarca tanto el ámbito penal como el sancionatorio***



**disciplinario.** Por su parte el art. 117.I de la Ley Fundamental, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada **sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...**".

**El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario»** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del "Caso TJ-199/2010" seguido en su contra por la supuesta comisión de la falta disciplinaria prevista en el "art. 6 inc. D núm. 25" del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, las autoridades demandadas, a través de un proceso irregular lo sancionaron con la baja definitiva sin derecho a reincorporación a la Policía Boliviana; en ese sentido, vulneraron:

#### 1) La garantía del debido proceso en su elemento al juez natural (en su vertiente de competencia)

Por cuanto la RA 062/2011 de 10 de noviembre, fue pronunciada por el Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la Policía Boliviana y no así por el Tribunal Disciplinario Superior de esa institución policial, lo que acarrea nulidad de conformidad al art. 122 de la CPE.

Ahora bien, el accionante cita el art. 136 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional (**Título IV DISPOSICIONES ESPECIALES**) que determina que: "La deserción dará lugar a la baja definitiva de la Institución, se ejecutará previa investigación, proceso disciplinario en Única Instancia y Auto Motivado del Tribunal Disciplinario Superior, mediante Resolución expresa del Comando General de la Policía Nacional y el afectado no tendrá derecho a reincorporación por ningún motivo".

Asimismo, refiere que el precepto anterior es concordante con el art. 31 inc. a) del mismo Reglamento que estipula que: "El Tribunal Disciplinario Superior, como organismo máximo del sistema disciplinario institucional, tiene las siguientes atribuciones: (...) Procesar y sancionar en única instancia a los miembros de la Institución, cualquiera sea su jerarquía, que infrinjan las faltas comprendidas en el Art. 61° Inc. "D", Numerales 1 al 29:

- Generales de cualquier cargo jerárquico.
- Directores Nacionales.
- Comandantes Departamentales.
- Directores de Institutos: Escuela Superior, Escuela Básica, Escuela de Especialización y Academia Nacional de Policías.
- Presidentes y/o Gerentes de organismos descentralizados.
- Presidentes de los Tribunales Disciplinarios Departamentales".

En ese orden, debe considerarse que el Título II (DE LOS TRIBUNALES DISCIPLINARIOS, ORGANIZACIÓN, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA) Capítulo II (DE LAS ATRIBUCIONES), art. 32 del precitado Reglamento determina que: "Los Tribunales Disciplinarios Departamentales tienen por atribución: a) Procesar y **sancionar en Primera instancia**, con recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior, a los señores Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Agentes de Policía, de servicio o administrativos, **no comprendidos en los artículos precedentes**" (las negrillas nos pertenecen); asimismo, el art. 37 del citado Reglamento estipula que: "Los Tribunales Disciplinarios de la Policía Nacional, **tienen competencia para conocer y sancionar hechos que constituyen faltas graves, que son cometidas por**



**cualquier miembro de la institución.** Solamente será el **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional** que, con competencia, **califique una conducta como delito, si esta reúne las características y particularidades criminosas, y en única instancia** de acuerdo a lo establecido en el Art. 20° Inc. d) de este Reglamento” (las negrillas fueron agregadas).

En el caso concreto, se advierte del Formulario de Denuncias de 14 de octubre de 2010 (Conclusión II.1.) que el accionante al momento de la presentación de la denuncia por la supuesta comisión de la falta de deserción, tenía el cargo de **Subteniente** asignado -según lo alegado en audiencia de amparo constitucional- como **Director Regional** de la Fuerza Especial DELTA de la institución policial; es decir, que el cargo que fungía no se encuentra dentro de los alcances del art. 31 inc. a) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional; por consiguiente, según las atribuciones establecidas en los arts. 32 y 37 del mismo Reglamento, el Tribunal Disciplinario Departamental tenía competencia para sancionarlo en primera instancia; además, de los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se evidencia que el 22 de agosto de 2011, el Fiscal Policial Liquidador de la Dirección de Investigación Policial Interna, al momento de formular acusación, solicitó al Tribunal Disciplinario Departamental Liquidador de Tarija -ahora demandado- que dicte Auto inicial del proceso para la instauración del proceso disciplinario contra el funcionario policial accionante; acusación que le fue notificada personalmente el 12 de octubre del mismo año (Conclusión II.7.); consiguientemente, el nombrado sabía que el proceso administrativo disciplinario sería conocido y resuelto por aquel Tribunal; sin embargo, no consta en antecedentes su apersonamiento ante ese **ente colegiado liquidador** denunciando su falta de competencia, sino que lo hizo recién **el 2019**, ante el actual Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, emitiéndose el Auto de 28 de enero ese año, en el que se argumentó la falta de atribución de citado ente policial para conocer y resolver dicha petición, por cuanto no se encuentra dentro del marco de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -vigente- (Conclusión II.15.).

Por lo expuesto anteriormente, no es evidente lo alegado por el accionante respecto a que el Tribunal Disciplinario Departamental Liquidador de Tarija demandado debía **declararse incompetente** y remitir antecedentes al superior jerárquico, por cuanto ese ente colegiado policial tenía competencia de acuerdo a la normativa desarrollada precedentemente para conocer y resolver el proceso administrativo disciplinario seguido contra el funcionario policial accionante. En ese orden, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte vulneración alguna a la garantía del debido proceso en su vertiente al juez natural, máxime cuando el referido **ente colegiado liquidador** fue conformado en cumplimiento a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana promulgada el 4 de abril de 2011, que en su Disposición Segunda establece que: “II. Los procesos que se encuentran en actual trámite y hubieran sido objeto de acusación, **continuarán rigiéndose por el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional aprobado mediante Resolución Suprema No. 222266 de 9 de Febrero de 2004, hasta su conclusión**, debiendo concluir en un plazo máximo de doce meses desde la publicación de esta Ley y se aplicará en todo caso la norma más favorable a la procesada o el procesado” (las negrillas son nuestras), tal cual aseveró la parte demandada (punto I.3.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

## **2) Derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior (principio de impugnación)**

Debido a que: **i)** La RA 062/2011, no le fue notificada de manera personal y tampoco se le extendió copia, desconociéndose lo determinado en el art. 89 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional que ordena la citación mediante edictos en caso de que el domicilio o paradero del procesado se desconozca; por otra parte, se obviaron los datos plasmados en la hoja de filiación y antecedentes de 13 de septiembre de 2010, donde figuraba su domicilio real; **ii)** La denuncia, el Auto inicial del proceso, el término de prueba y el fallo deben ser notificados de manera personal, según el art. 84 del citado Reglamento, mismo que debe aplicarse de conformidad a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, **iii)** En audiencia de amparo constitucional alegó que “...al margen (...) que hizo referencia sobre la notificación personal que se ha realizado, esta persona también en el acto investigativo ha manifestado domicilio procesal en la oficina del abogado que suscribe...” (sic); sin embargo, no fue notificado con los actos del proceso.





En ese orden, de antecedentes se tiene que el 11 de enero de 2011, el Fiscal Policial asignado al caso requirió la notificación al hoy accionante con el requerimiento de inicio de investigación y el formulario de preguntas, cursando acta de citación personal signada por el mismo (Conclusión II.2.). El 17 de febrero de igual año, el nombrado se apersonó ante el Departamento de Investigaciones de la Dirección Departamental de Responsabilidad Profesional de Tarija **absteniéndose de declarar** (Conclusión II.3.). Posteriormente, a través de memoriales presentados el 17 y 28 del citado mes y año, el accionante solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigación y ofreció prueba ante el Fiscal Adscrito a la Dirección Departamental de Responsabilidad Profesional, indicando como domicilio procesal la "...calle Bolívar 135" (sic); asimismo, por escrito presentado el 3 de octubre de igual año al Director Departamental de Responsabilidad Profesional, al momento de pedir fotocopias legalizadas, señaló en el "Otrosí 2°.- Sabré justas determinaciones en la secretaria de su digno despacho" (sic [Conclusión II.4.]). Por RA 0396/11 de 11 de abril, el Comandante General a.i. de la Policía Boliviana determinó el retiro indefinido del ahora accionante de la entidad policial sin goce de haberes (Conclusión II.6.).

El 22 de agosto de 2011, fue formulada acusación ante el Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental demandado, siendo notificada personalmente al hoy accionante el 12 de octubre del indicado año (Conclusión II.7.). El citado ente colegiado policial radicó la causa, ordenando que los actuados sean puestos a conocimiento del nombrado, pero ante la representación del Oficial de Diligencias, dispuso la notificación cedulaaria en su domicilio laboral, la cual fue practicada el 17 del señalado mes y año en el Tablero de informaciones del Comando Departamental de Tarija y del grupo DELTA (Conclusión II.8.). Asimismo, el Auto inicial del proceso fue emitido el 24 del indicado mes y año, pero no pudo ser notificado al accionante, según representación del Oficial de Diligencias, al ser desconocido su paradero, notificándose el fallo mediante cédula en el mismo Tablero (Conclusión II.9.).

El juicio oral público y administrativo del "Caso TJ-199/2010" fue suspendido dos veces ante la incomparecencia del accionante; por consiguiente, mediante Auto motivado de "15 de octubre" de 2011, fue declarado rebelde y contumaz, disponiéndose audiencia para el 9 de noviembre de igual año y designándose como defensor de oficio a Guillermo Herbas Herbas, notificándose cedulaariamente al procesado, concluido ese acto procesal fue pronunciada la RA 062/2011 (Conclusiones II.10. y II.11.), fallo que también fue notificado mediante cédula el 11 del aludido mes y año (Conclusión II.11.); al no haberse apelado esa Resolución fue ejecutoriada a través del Auto Ejecutorial 045/2018 de 30 de julio; así, el Tribunal Disciplinario Superior Liquidador de la Policía Boliviana mediante Auto D.S.G.L. 048/2018 de 10 de septiembre, ordenó su cumplimiento (Conclusión II.12.). Por Memorando E.O. 18/0674 de 18 de octubre de 2018, se puso a conocimiento del accionante su baja definitiva sin derecho a reincorporación (Conclusión II.13.). En ese sentido, el accionante acudió al -actual- Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana y ante el Tribunal Disciplinario Superior de esa institución policial interponiendo nulidad de notificación; empero, ambos Tribunales indicaron que no tenían atribución para conocer y resolver dicha petición, ya que no se encuentra establecida en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (Conclusiones II.14. y II.16.); argumento también empleado por el Tribunal Disciplinario Superior de la indicada entidad policial ante la petición de nulidad del accionante respecto a la RA 062/2011 (Conclusión II.14.).

En ese orden, si bien el accionante alega que debió ser notificado por edictos de conformidad al art. 89 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional, se advierte que sí tuvo conocimiento del proceso administrativo disciplinario policial seguido en su contra, puesto que en la etapa de investigación por la supuesta comisión de la falta disciplinaria de deserción, se abstuvo de presentar su declaración informativa, señalando como domicilio procesal la Secretaría de la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Boliviana, mediante memorial presentado el **1 de marzo de 2011**, al solicitar fotocopias legalizadas; posteriormente, fue **notificado personalmente** con la acusación del Fiscal Policial Liquidador dirigida al Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, sin que conste apersonamiento al mismo, sea con el objeto de reclamar su falta de competencia -que hoy denuncia en la presente acción de





amparo constitucional- o para asumir su defensa ante ese ente colegiado, denotándose la negligencia del accionante en causa propia, máxime cuando dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado, fue emitido mandamiento de libertad a su favor el **3 de febrero del citado año** (Conclusión II.5.), desconociendo que el art. 140 del nombrado Reglamento establece que: **“El personal de la Policía Nacional tiene la obligación de conocer, acatar y cumplir las normas contenidas en el presente Reglamento;** el desconocimiento del mismo, no exime a los funcionarios policiales de responsabilidad alguna” (las negrillas nos corresponden); asimismo, se advierte que el Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental demandado enmarcó su actuar en la disposición del art. 85 del mencionado Reglamento que determina: “En caso de no ser habidas las partes para las notificaciones personales, previa representación del Oficial de Diligencias, se las hará **mediante cédula o edicto** que será publicada en la Secretaría de los Tribunales” (las negrillas son ilustrativas), es decir, ese Tribunal podía determinar la notificación por cédula o mediante edicto; diligencias que, como se tiene señalado anteriormente, fueron realizadas en el Tablero de informaciones del Comando Departamental. En consecuencia, no es evidente que las autoridades demandadas hayan vulnerado el derecho a recurrir del accionante.

En cuanto a la alegación del accionante respecto a que solicitó la nulidad de notificación de la RA 062/2011 ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana -ahora codemandado- que lo remitió al Tribunal Disciplinario Superior de esa institución policial, mismo que a su vez le indicó que ese ente se veía imposibilitado de analizar el proceso disciplinario; sin considerar que según la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana reconoce el principio de favorabilidad, por lo que debe aplicarse el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Boliviana; se advierte que las autoridades codemandadas obraron conforme a derecho, puesto que deben regirse a lo dispuesto por la mencionada Ley, y no como indica el accionante al señalado Reglamento, debido a que en cumplimiento al párrafo II de la referida Disposición Transitoria Segunda de esa norma, se crearon los Tribunales Disciplinarios Departamentales y Superior, **Liquidadores**, para concluir las causas que a la fecha de publicación de esa Ley se encontraban en trámite; en ese sentido, ese Tribunal tampoco lesionó el derecho del accionante a recurrir.

### **3) Derecho a la defensa material y técnica dentro del desarrollo del juicio oral**

Alegando que se llevó a cabo el juicio oral en el que se le asignó un defensor de oficio, que estuvo a cargo de su defensa técnica, pero que no realizó observaciones al momento de la incorporación de prueba ni realizó los alegatos finales, siendo que la designación de dicho profesional no debe limitarse a un simple formalismo, más al contrario, este debe ejercer una defensa efectiva conforme consagra la Constitución Política del Estado y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; se tiene que el Tribunal Disciplinario Liquidador Departamental demandado obró conforme a lo establecido por el art. 76 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones para la Policía Nacional que estipula que: “Para las instancias del proceso y las audiencias, el Tribunal Disciplinario, designará defensor de oficio de entre los miembros de la Institución, que sean abogados siempre que el procesado no tuviere otro”; siendo evidente lo argumentado por la parte demandada en relación a que en observancia del principio de imparcialidad ese Tribunal no tiene la facultad de guiar o instruir el actuar del Defensor de Oficio, razón por la que no es evidente la vulneración demandada por el accionante respecto al derecho a la defensa.

### **4) Derecho al trabajo**

En razón a que fue desvinculado de la Policía Boliviana a través de un proceso irregular, lo que afecta también a su familia que requiere del sustento económico; al respecto, se reitera lo fundamentado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija en sentido que el accionante fue objeto de sanción dentro de un proceso administrativo disciplinario policial con baja definitiva sin derecho a reincorporación al determinarse la comisión de la falta disciplinaria prevista en el “art. 6 inc. D núm. 25”, por lo que no existe transgresión al señalado derecho.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, con similares fundamentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 247 a 252 vta., pronunciada

**CORRESPONDE A LA SCP 0022/2020-S3 (viene de la pág. 19).**

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 26950-2018-54-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Balderrama Vargas** en representación sin mandato de **Noemy Roca Casanova de Montaña** contra **José Emerson Figueroa Morales, Juez**; y, **Miriam Iveth Negrete Quino, Secretaria** ambos **del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 13 ambos de diciembre de 2018, cursantes de fs. 39 a 40 vta., y 44, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público, el 14 de septiembre de 1999, fue condenada a cumplir la pena de ocho años de presidio, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", -lo correcto Centro Penitenciario Palmasola, del departamento de Santa Cruz-, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-, cumpliendo parte de la condena que le fue impuesta en el referido Centro Penitenciario, fue beneficiada el 2000 con libertad condicional, después de dos años y medio de presidio.

A partir de la fecha de su condena y salida del *supra* señalado Centro Penitenciario, transcurrieron diecinueve años con los beneficios y cumplimiento de la pena, tiempo en el que se dedicó a su trabajo y familia; empero, el 2018 se dispuso a viajar a Chile por motivos de trabajo y al retornar en agosto del mismo año, fue sorprendida con la detención autoritaria por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha el Narcotráfico (FELCN), del departamento de Oruro, indicándosele que se encontraba arraigada, "...donde actualmente me encuentro en celdas de la F.E.L.C.N." (sic), de forma injusta desde el 25 de agosto de igual año.

Ante ello, el 30 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó el desarchivo del expediente que corresponde al proceso penal -del cual deviene esta acción de libertad-, ante la cual la autoridad jurisdiccional -Ana Canizares Ortíz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz-, mediante decreto de 3 de septiembre de igual año ordenó que por Secretaria se oficie a la sección de archivos, para que se proceda al desarchivo del referido proceso penal y su remisión al Tribunal donde radica la causa.

En tal sentido y al haber transcurrido aproximadamente veinte años desde el hecho denunciado, el 24 de octubre de 2018, presentó memorial solicitando prescripción de la pena conforme a los arts. 104.3 y 105.1 del Código Penal (CP), mereciendo decreto de 25 de octubre de igual año; por el que, la autoridad hoy demandada del antes referido Tribunal, dispuso que con carácter previo a la tramitación del incidente de extinción de la pena, interpuesta, se acredite la no interrupción del término de la prescripción de acuerdo al art. 106 del citado Código.

Razón por la que, el 9 de octubre de 2018 -lo correcto es noviembre- pidió al Ministerio Público, requerimiento para que el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), franquee el certificado correspondiente; sin embargo, no se procedió conforme a lo solicitado; por lo que, el 23 de noviembre de igual año, se vio obligada a impetrar el requerimiento extrañado, al Tribunal donde radica la causa



penal, emitiéndose en consecuencia oficio de 29 de similar mes y año; siendo entregado el requerido REJAP, el 30 del aludido mes y año, adjuntando el mismo mediante memorial, ante el precitado Tribunal de Sentencia el 3 de diciembre de la gestión antedicha, para cumplir con lo ordenado, demostrando de manera veraz que su persona no registra ningún antecedente referido a sentencias condenatorias ejecutoriadas, declaratorias de rebeldía o suspensión condicional del proceso; empero, no se decretó dicho memorial debido a que el mencionado Tribunal, ingresó en vacación judicial del 7 al 31 del indicado mes y año, pese a que de manera verbal se solicitó a la Secretaria del mismo, - hoy codemandada-, se remita el expediente correspondiente a su proceso penal -entiéndase al Tribunal de Sentencia de turno-, quien con mala actitud y sin atender su pedido, se negó a remitir los antecedentes procesales, pese a tener conocimiento que se encontraba detenida en celdas de la FELCN y que por el cese -de funciones del Tribunal de Sentencia- por vacación judicial se encontraba imposibilitada de defenderse, encontrándose indebidamente perseguida y detenida.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa - también invocado como garantía-; y, al principio de igualdad; infringiéndose del contenido de la demanda también la vulneración del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II y 256.I de la Constitución Política del Estado.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se "...ORDENE EL CESE DE LA DETENCIÓN INDEBIDA Y DECLARE LA PRESCRIPCIÓN DE LA CONDENA Y COMO CONSECUENCIA LA EXTINCIÓN DE LA MISMA" (sic); y, en audiencia impetró se declare su libertad condicional y se proceda a su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de defensa; y, ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** El 25 de agosto de 2018 al retornar de Chile, fue "detenida" indebidamente en el departamento de Oruro por funcionarios de la FELCN, indicándosele que tenía un arraigo pendiente, para posteriormente ser remitida a celdas de igual dependencia en la ciudad de Santa Cruz; **b)** Ante su solicitud de remisión del proceso penal al Tribunal de turno para que prosiga el mismo, la Secretaria -hoy codemandada- se negó a dicha petición, "...alegando de que ya cursaban las vacaciones judiciales y no se podía remitir los expedientes y que ella conocía de la detención y que no podía hacer nada más..." (sic), debido a esta falta de accionar; es decir, de remitir el referido proceso penal y así proceder a su defensa, se interpuso la presente acción tutelar para que pueda beneficiarse con la libertad condicional, al haber cumplido su pena, no pudiendo ser sentenciada y condenada por el mismo hecho; y, **c)** Solicita se declare su libertad condicional "...y por ende se haga la anulación y proceda a la libertad de mi defendida..." (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandados**

José Emerson Figueroa Morales, Juez; y, Miriam Iveth Negrete Quino, Secretaria ambos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 47 y 50.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 57 vta., a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, "...debiendo la accionante esperar de que su solicitud de la prescripción de la pena sea resuelta de acuerdo al procedimiento." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018 la hoy accionante,



adjuntó el REJAP solicitado por la autoridad -ahora demandada-, al haber ingresado a plataforma en la referida fecha a horas 9:44, "...seguramente ese mismo día o al otro debió..." (sic) ser recepcionado por el Tribunal de Sentencia de la causa; **2)** Debe tenerse en cuenta que por Circular 236/2018 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se hizo conocer que la vacación judicial colectiva sería del 7 al 31 de diciembre del mismo año, por lo que ese lapso no serían días laborables, de tal manera sí el señalado memorial fue presentado el 3 de igual mes y año, muy cerca de las vacaciones, se entendería que ingresó a despacho y se encontraría en plazo para que se emita la resolución correspondiente, sea admitiendo o rechazando el incidente de prescripción de la pena de la ahora impetrante de tutela; también, se debe considerar que la mencionada Circular estableció que se suspendían todos los plazos procesales de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial; además de que, debían remitirse las causas que se encontraban con detenidos preventivos a los juzgados y tribunales de turno, para que resuelvan solicitudes como ser cesación de la detención preventiva y puedan mejorar su situación jurídica, esto con la finalidad de que no se queden irresueltas dichos pedidos, por la emergencia de la atención a los derechos y garantías que involucra la privación de libertad; **3)** Conforme al art. 125 de la CPE y arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se acreditó que la vida de la peticionante de tutela este el peligro y que este ilegalmente perseguida, porque se encuentra con una sentencia condenatoria que fue motivo de apelación y casación; que, al no tener otro recurso, se debe dar cumplimiento, entendiéndose que se encuentra ejecutoriada, teniendo control jurisdiccional; con relación, a que se encontraría indebidamente procesada, está sujeta a un proceso penal y con control jurisdiccional y seguramente se estará dando cumplimiento a un mandamiento de condena; por lo que, no podría entenderse, que es una detención preventiva siendo que cuenta con una Resolución final, estando pendiente de resolución, su solicitud de prescripción de la pena, sea concediendo o rechazándola, determinación que en su momento deberá estar debidamente fundamentada, pero al haber ingresado el Tribunal de Sentencia Penal donde radica su causa en vacación judicial, el plazo queda en suspenso; tampoco, se encuentra indebidamente privada de su libertad personal, por cuanto -como se mencionó- se entiende que estaría cumpliendo una condena emitida por autoridad competente; **4)** En tal sentido, ante la solicitud de la accionante de que se disponga el cese de la detención indebida y se declare la prescripción de la condena y como consecuencia la extinción de la misma; además, de solicitar su libertad condicional, se debe señalar, que el Tribunal de garantías no tiene competencia para resolver o considerar materia ordinaria que le compete a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal; por lo que, se ve imposibilitado de atender dichas solicitudes; **5)** La parte impetrante de tutela, refiere que fue "aprehendida" el 25 de agosto de 2018; sin embargo, si considera que se estaría violando su derecho a la libertad ante una indebida detención, por qué esperó que transcurra tanto tiempo para interponer esta acción de defensa o solicitar la prescripción de la pena, que de acuerdo a antecedentes fue efectuada el 24 de octubre de igual año, siendo observada por decreto de 25 del mismo mes y año y presentado el REJAP el 3 de diciembre del referido año; es decir, después de un mes, no entendiéndose la tardía "reacción" de la defensa de la hoy peticionante de tutela; **6)** Al encontrarse cerca la vacación judicial y ante la suspensión de plazos establecido en el citado art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, la autoridad demandada se encontraría en término -plazo-, para resolver la solicitud realizada por la hoy accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

De conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019, de 10 de diciembre, emitida por Sala Plena, se dispuso el nuevo sorteo del presente proceso constitucional, siendo cumplido el mismo, el 19 de febrero de 2020; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo establecido en la normativa procesal-constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Noemy Roca Casanova de Montaña -hoy impetrante de tutela- y otros, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Sentencia de 14 de diciembre de 1999, dictada por el Tribunal del Juzgado de



Partido Primero de Sustancias Controladas del departamento de Santa Cruz, se declaró a la prenombrada autora y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándola -entre otros aspectos- a la pena de ocho años de presidio, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola, del departamento de Santa Cruz (fs. 1 a 13 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista de 2 mayo de 2000, emitido por la entonces Sala Penal Primera de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, por el que se determinó confirmar la sentencia condenatoria dictada contra la hoy peticionante de tutela -entre otros procesados- (fa. 14 a 16 vta.).

**II.3.** Por Auto Supremo 810 de 5 de diciembre de 2000, la Sala Penal Segunda la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, declaró infundados los recursos de casación deducidos por Mirian Bellot Rocabado y Jackeline Roca Casanova de Pizarro -coprocesadas dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa- (fs. 17 a 20).

**II.4.** A través de memorial presentado el 24 de octubre de 2018, la ahora accionante apersonándose ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó la prescripción de la pena (fs. 26 a 27); mereciendo decreto de 25 de igual mes y año, por el que José Emerson Figueroa Morales, Juez del referido Tribunal -hoy demandado-, dispuso que con carácter previo a tramitar el incidente formulado, se acredite que no se dio la interrupción del término de la prescripción conforme el art. 106 del "CPP" -entiéndase Código Penal- (fs. 29).

**II.5.** Consta memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, por la hoy impetrante de tutela, solicitando al Tribunal de la causa, requiera al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), franquee certificado correspondiente en cuanto a la existencia de antecedentes penales relacionados a su persona (fs. 32); cursando en tal sentido, Oficio 3052/2018 de 29 de noviembre, para dicho fin, emitido por las autoridades jurisdiccionales del referido Tribunal. (fs. 34).

**II.6.** Mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2018, con la suma "Presento prueba y certifico la no interrupción del término de la prescripción y pido", la ahora peticionante de tutela haciendo referencia al certificado del REJAP emitido el 30 de noviembre de igual año, por el cual no registraría ningún antecedente referido a sentencias condenatorias ejecutoriadas, declaratorias de rebeldía o suspensión condicional de la penal, pidió que se declare probada la prescripción de la pena y se ordene su libertad absoluta así como la suspensión de todas las medidas impuestas contra su persona (fs. 37).

**II.7.** Por Resolución de 1/2019 de 10 de enero, Ana Canizares Ortiz, Sandra Villafuerte Sejas; y, José Emerson Figueroa Morales -hoy demandado-, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declararon improbadamente el incidente de extinción de la pena por prescripción, formulado por la ahora accionante (fs. 74 a 75).

**II.8.** Mediante Auto de Vista 79 de 11 de abril de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora impetrante de tutela; y, deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio 1/2019 -precitado-, declarando probado el incidente de extinción de la pena por prescripción formulado por la prenombrada, ordenando la extinción de la misma y el archivo de obrados a favor de la mencionada (fs. 98 a 100 vta.).

**II.9.** Cursa Informe 049/19 de 21 de mayo, emitido por Raquel Zapata Vásquez, Responsable del Departamento Jurídico de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), dirigido a Juan Gustavo Astilla Encinas, Jefe Departamental de dicha dependencia policial, con la referencia: **"INFORME PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, CON RELACIÓN A LA SRA. NOEMI ROCA CASANOVA DE MONTAÑO"** (sic), el cual en su contenido expresa:

i) Haciendo mención previa a algunas actuaciones inherentes al hecho y al proceso penal seguido contra la hoy peticionante de tutela, señala que mediante mensajes de Interpol-Chile, se hizo conocer la expulsión de sesenta y dos bolivianos por infracción a la Ley de Drogas en dicho país, los cuales llegaron al departamento de Oruro siendo posteriormente trasladados a la ciudad de Santa Cruz.





ii) Habiéndose tomado conocimiento que entre los expulsados se encontraban dos con mandamiento de condena, entre ellos, la hoy impetrante de tutela, funcionarios de la Jefatura Departamental de la FELCN de Santa Cruz, el 24 de agosto "del año en curso" -lo correcto es 2018-, antes de la llegada de los expulsados, se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, para hacer legalizar el mandamiento de condena, indicándoles la autoridad judicial -hoy demandada- que no legalizaría el mismo, porque los policiales lo utilizaban como instrumento para extorsionar y que sea el Fiscal de Materia, quien efectúe dicho requerimiento.

iii) Con este antecedente se hizo conocer al Coordinador de Fiscales de Sustancias Controladas para que interponga sus buenos oficios ante el Tribunal correspondiente y lograr poner a disposición del Director del Centro Penitenciario Palmasola, del departamento de Santa Cruz a la condenada -hoy impetrante de tutela-; toda vez que, en dicho Centro no reciben a los internos si no es con un mandamiento de condena original; razón por la que, no fue trasladada al mismo, disponiendo el Fiscal asignado al caso, que al no haber donde derivarla, se quede en celdas de la FELCN por su seguridad, encontrándose en esas dependencias policiales hasta que se determine su situación jurídica.

iv) El 30 de agosto de 2018, el Jefe Departamental de la FELCN, fue notificado con una acción de libertad interpuesta por la hoy peticionante de tutela, la cual fue denegada, permaneciendo en las referidas dependencias hasta que sus abogados tramiten el proceso correspondiente.

v) El abogado de la ahora accionante hizo conocer el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se declaró probado el incidente de extinción de la pena por prescripción interpuesto por la prenombrada.

vi) La ahora impetrante de tutela, llegó a dependencia de la FELCN, expulsada de Chile, el 25 de agosto de 2018, saliendo en libertad el 30 de mayo de 2019, mediante el mandamiento respectivo, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; habiendo estado en celdas de dicha dependencia policial nueve meses.

**II.10.** Por memorial de 28 de mayo de 2019, la hoy peticionante de tutela, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se expida mandamiento de libertad a su favor; mereciendo, Auto de 29 de mayo de igual año, emitido por Ana Canizares Ortiz, Jueza del referido Tribunal, por el cual dispuso se libre el mandamiento requerido, encomendando su cumplimiento al Director Departamental de la FELCN, de la referida ciudad, al encontrarse la accionante, en la carceleta de dichas dependencias (fs. 149); cursando el indicado actuado procesal de 30 del mismo mes y año (fs. 150); y, constancia de su cumplimiento de igual data (fs. 145).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa -también invocado como garantía- y a la libertad; y, al principio de igualdad, en razón a que la parte -hoy demandada- omitió remitir al Tribunal de Sentencia Penal de turno, los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido en su contra, ante la proximidad de la vacación judicial anual, sin considerar que el 3 de diciembre de 2018 presentó memorial cumpliendo con la observación previa efectuada por el Juez -ahora demandado- para viabilizar su solicitud de extinción de la pena por prescripción, y obviando que se encontraba privada de su libertad en celdas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCN), provocándose con esta omisión, la irresolución de la referida pretensión de prescripción de la pena, deviniendo en su indebida persecución y detención.

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

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

Sobre el particular, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo señaló que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su*



*impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

(...)

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

### III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0866/2015-S3 de 7 de septiembre invocando a la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. **De lo contrario la acción carceraria de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente*



*de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante”* (Las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alega la conculcación de sus derechos, garantía y principio, invocados en la presente acción tutelar, por la denunciada omisión de remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno, de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido en su contra, ante la proximidad de la vacación judicial anual, sin considerar que el 3 de diciembre de 2018 presentó memorial cumpliendo con la observación previa efectuada por el Juez -ahora demandado-, para viabilizar su solicitud de extinción de la pena por prescripción y obviando que se encontraba privada de su libertad en celdas de la FELCN, provocándose con dicha omisión, la irresolución de la referida pretensión de prescripción de la pena, deviniendo en su indebida persecución y detención.

Conocido el marco de lesividad reclamado dentro del presente proceso constitucional, resulta pertinente recordar tal cual se tiene establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que si bien la acción de libertad dentro de su alcance de protección contempla a las presuntas afectaciones del debido proceso, la permisibilidad procesal para que este mecanismo de defensa constitucional abra su ámbito de tutela cuando se denuncia procesamiento indebido, de manera ineludible y concurrente deben cumplirse los presupuestos referidos a que: “ a) *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”*.

Bajo esta precisión de índole jurisprudencial y de repercusión procesal-constitucional, corresponde efectuar el análisis de verificación de la observancia de los referidos presupuestos concurrentes, en función a la motivación constitucional expresada por la peticionante de tutela y las constancias fácticas cursantes en el expediente constitucional.

En este sentido, en cuanto al **primer presupuesto**, relacionado -como se tiene señalado-, con la vinculación directa del acto considerado lesivo con el derecho a la libertad, se advierte que, el cuestionamiento constitucional que en esencia converge en una presunta indebida omisión de cumplimiento de remisión del proceso penal seguido contra la hoy accionante, ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, por la proximidad de la vacación judicial, la cual en función a sus incidencias habría derivado en la irresolución de su solicitud de extinción de la pena por prescripción, sobreviniendo en su indebida persecución y detención, no se encuentra el exigido nexo directo con el mencionado derecho, en razón a que el alegado incumplimiento de remisión y sus denunciados efectos subsecuentes, relacionados intrínsecamente con la falta de resolución a la pretensión extintiva planteada por la ahora impetrante de tutela, no detenta una relación que de manera incuestionable permita sostener que de dicho acto procesal, depende de manera directa, la libertad de la nombrada, dado que la solicitud de extinción se constituye en una cuestión incidental que tiene su propio procedimiento en el que a partir de la etapa probatoria, entre otros aspectos, se determinará si corresponde o no acceder a la pretensión, teniendo además, esa decisión los medios recursivos a objeto de ejercer defensa; evidenciándose, que en el presente caso, emergente del sometimiento a un proceso penal, se impuso a la ahora peticionante de tutela una sentencia condenatoria, que posterior al desarrollo de la etapas procesales (Conclusiones II.1. II.2. y II.3.), concluyó con la emisión del mandamiento de condena en su contra (fs. 97); el cual, dentro del pragmatismo procesal, constituye el acto que involucra la limitación y restricción de ejercicio a su derecho a la libertad, no demostrándose tampoco en antecedentes que exista alguna actuación jurisdiccional con la cual se pudiera establecer la referida vinculación directa con la libertad de la nombrada y que respalde la alegada detención por la parte demandada; menos aún, una indebida persecución, pues -se reitera- los supuestos fácticos alegados devienen y convergen todos del despliegue procesal efectuado dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante.



Respecto al **segundo presupuesto**, referido al absoluto estado de indefensión, de la revisión de los antecedentes cursantes en el proceso constitucional, se tienen que la impetrante de tutela, ejerció sin limitaciones evidenciables su derecho a la defensa, constatándose que precisamente materializando la vigencia del referido derecho, presentó solicitudes -relacionadas con la extinción de la pena por prescripción- ante el Tribunal de la causa (Conclusión II.4., II.5., II.6.) y la impugnación que consideró pertinente ante la inicial inviabilidad de su pretensión de prescripción de la pena (Conclusión II.8.) actividad procesal previa y posterior a la interposición de la presente acción de defensa de la que emergió el Auto de Vista 79 de 11 de abril, mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinaron la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora peticionante de tutela; y, deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio 1/2019 -que determinó improbadamente su solicitud incidental- declarando probado el incidente de extinción de la pena por prescripción formulado por la prenombrada, ordenando la extinción de la pena impuesta y el archivo de obrados a favor de la mencionada (Conclusión II.9.); pudiéndose concluir que, el analizado presupuesto no se cumple al estar corroborado que no existió la indefensión absoluta requerida; cuando además, dentro de la dinámica procesal la parte accionante, tiene abierta la posibilidad de activación de los mecanismos de defensa *intra* procesales a fin de efectuar las reclamaciones que a su criterio resulten pertinentes y, solo de persistir una posible lesión a sus derechos y/o garantías constitucionales como los alegados en esta acción de defensa, acudir ante esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que dentro del diseño procesal, es el mecanismo idóneo para la tutela del debido proceso que no contenga la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión, desarrollados *supra*.

Consecuentemente, bajo tales razonamientos al no concurrir los presupuestos exigidos en el antes citado Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, sin efectuar el análisis de fondo sobre el acto lesivo denunciado y objeto de examen constitucional.

Finalmente, este Tribunal no puede soslayar pronunciarse en cuanto al contexto fáctico denunciado dentro de la presente acción tutelar y contenido en las actuaciones policiales que hubiesen sido ejecutadas contra la ahora accionante y de la que habría devenido su privación de libertad, las cuales están en síntesis, esgrimidas en el Informe 049/19 emitido por la Responsable del Departamento Jurídico de la FELCN ante el Jefe Departamental de dicha dependencia policial, en el cual expresa en lo sustancial que como consecuencia de la expulsión de ciudadanos bolivianos, entre ellos la ahora impetrante de tutela, advirtiéndose la existencia de un mandamiento de condena en su contra, intentada la legalización del mismo por el Tribunal de la causa, esa situación no prosperó, razón por la que se habría solicitado a la autoridad fiscal correspondiente, intervenga ante dicho Tribunal a fin de que la peticionante de tutela sea remitida al Centro Penitenciario Palmasola; circunstancia, por la que no habría sido trasladada a dicho Centro, disponiendo el mencionado Fiscal que se quedara en celdas de la FELCN por su seguridad, al no haber donde derivarla; y, que salió en libertad mediante el respectivo mandamiento, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 30 de mayo de 2019; habiéndose encontrado en celdas de dicha dependencia policial nueve meses (Conclusión II.10).

Al respecto, de la revisión de los antecedentes cursantes en expediente constitucional, no se evidencia actuado procesal ni jurisdiccional alguno que permita establecer la necesaria coincidencia entre el también reclamado hecho de la presunta indebida privación de libertad de la accionante, con alguna actuación u omisión que al respecto hubiesen desplegados la autoridad y funcionaria jurisdiccional - hoy demandados-, conllevando tal circunstancia la imposibilidad de constatar la "**... *coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***" (Fundamento Jurídico III.2.), al constituir un elemento de connotación procesal que en el caso de análisis neutraliza la permisibilidad de verificación de la presunta indebida privación de libertad de la nombrada, que según se tiene de la documentación complementaria requerida, aproximadamente se



hubiese producido por nueve meses; actuación que sin embargo -como se tiene expresado-, no puede ser objeto de examen constitucional en virtud a la carencia de legitimación pasiva de la parte demandada.

#### III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, dentro de la presente acción de libertad, se incurrió en una tramitación irregular, habida cuenta que, siendo interpuesta la misma el 12 de diciembre de 2018 (fs. 41), Any Milenka Guillen Zabala, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - integrante del Tribunal de garantías-, mediante decreto de igual data, señaló que: "Previamente a radicar y señalar día y hora de audiencia para celebrar la Acción de Libertad interpuesta por **NOEMI ROCA CASANOVA de MONTAÑO**, debe señalarse de manera clara la legitimación pasiva, además que se debe señalar su domicilio real o procesal de los accionados donde se los deberá notificar, tomando en cuenta que actualmente nos encontramos en vacación judicial, por lo que se le otorga el plazo de 24 horas para que subsane las observaciones mencionadas." (sic [fs. 41]); determinación que no correspondía en virtud al procedimiento establecido en el art. 49 del CPCo, de manera especial el numeral 1, que prevé: "Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.", que resulta concordante con el art. 126.I de la CPE, consecuentemente bajo dicho marco normativo, se debió señalar día y hora de audiencia para la consideración y resolución de la acción de libertad dentro del plazo establecido; y, de considerar necesario e imperioso ordenar que la accionante precise los aspectos extrañados pero ya cumplidas la admisión y el señalamiento de audiencia y no así, condicionar dicho señalamiento al cumplimiento previo de esos aspectos formales.

Así también, de la revisión al Auto de 13 de diciembre de 2018 (fs. 45), se constata que el Tribunal de garantías, si bien, cumplió con el señalamiento de la audiencia y ordenó la citación a la parte demandada, omitió dar cumplimiento a la norma especial de procedimiento contenida en el art. 49.2 del antes citado Código, por cuanto, no dispuso que la accionante fuera conducida al acto procesal fijado a efectos de la consideración y resolución de la acción de defensa interpuesta; advirtiéndose asimismo, que a tiempo respaldar normativamente dicho actuado, se basó en preceptos legales contenidos en la Ley del Tribunal Constitucional, la cual en relación a los procedimientos constitucionales fue derogada por el Código Procesal Constitucional.

Por las razones expuestas, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a fin de que en futuras actuaciones, cumpla a cabalidad con las normas procesales vigentes que rigen la tramitación y procedimiento de la acción de libertad, las cuales responden a la naturaleza informal, sumaria y expedita que caracteriza su dimensión protectiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró en parte de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

**2° Exhortar** a Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Lilian Zabala Zambrana e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cumplir con las normas procesales vigentes que rigen la tramitación y procedimiento de



la acción de libertad, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28512-2019-58-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 041/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 396 a 398 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osmar Richar Quispe Condori** en representación legal de **Rosalía Justina Navía Yahuasi** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de su representante, por memoriales de 19 de marzo y 2 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 374 a 376 vta.; y, 383 a 385 vta., manifestó lo siguiente:

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

El 20 de julio de 2014, se encontraba con su hija menor de 8 años de edad, en inmediaciones "...del Faro Murillo, Av. Panorámica..." (sic), cuando fue interceptada intempestivamente por un vehículo del cual bajaron Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo; Wendy Dennisse y Willber Harold, ambos de apellidos Marquez Yupanqui, profiriendo una serie de insultos en su contra, agrediendo físicamente pese a su estado de gestación, sustrayéndole de su cartera la suma Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) y un celular. Y en esa circunstancia, su hija también fue agredida.

En mérito a lo anterior, interpuso denuncia penal ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tentativa de aborto, procediéndose a la apertura del caso EAL1407071; y, corridos los trámites, encontrándose convaleciente en el hospital, Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia, emitió una primera Resolución de rechazo de denuncia; sin embargo, el caso fue reaperturado bajo nuevos elementos de convicción por parte de Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscal de Materia.

Posteriormente, el caso nuevamente fue rechazado por la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas de El Alto, mediante Resolución 2605/2018 de 17 de julio, aplicando el art. 304 incs. 3) y 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue objetada, mereciendo la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018 de 21 de noviembre, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz ahora demandado, ratificando la determinación de rechazo sin la adecuada fundamentación.

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

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, al acceso a la justicia y a la vida, citando al efecto el art. 15.I y II, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018 de 21 de noviembre, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz ahora demandado; **b)** Se emita una nueva resolución congruente, dando valor a las pruebas omitidas - declaración de testigos, certificados médicos, entre otros-, considerando los cargos en la objeción de rechazo y subsanando los defectos denunciados; y, **c)** Si dicha autoridad fiscal evidenció la existencia del delito de lesiones, remita los antecedentes a la División respectiva para que se determine lo que corresponda.

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



Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 392 a 395 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Cuando se confirma el sobreseimiento o el rechazo que a la larga puede implicar el archivo de obrados, el Tribunal Constitucional Plurinacional implantó que la fundamentación debe ser mayor, y en el caso en análisis, la Resolución que se impugna es la que ratifica el rechazo de la denuncia, en la que se alegaba tentativa de aborto en el marco de las agresiones recibidas; pues, si bien se entiende completamente que esta instancia no es un "Tribunal Penal"; empero, se deben puntualizar dos argumentos: **i)** La falta de fundamentación toda vez que el fallo cuestionado contiene una serie de referencias de doctrina de libros, pero a partir de ello, ya se determina cuáles son los elementos subjetivos y objetivos, sin precisar aquellos que están ausentes en el caso; el demandado debió establecer los elementos objetivos, la tipicidad y la culpabilidad, entonces la cita jurisprudencial no implica una debida fundamentación; pero además, si el Fiscal instauró a partir de los autores cuáles son los elementos del delito y cómo se debe demostrar, en tal caso debió mencionar cuál era la prueba que se debía aportar o se debió producir para acreditar la comisión del hecho delictuoso; además, se alega que no se valoró "la prueba" en el cuaderno de investigaciones, sosteniendo que era ilegal, y por lo tanto, no podía ser introducida en la fundamentación, entonces la pregunta es por qué no lo expresó en su Resolución "...estaríamos impugnando dos elementos, pero tenemos que esperar a presentar una demanda de Acción de Amparo Constitucional para enterarnos cuál era el verdadero argumento..." (sic), lo que se denuncia no es la deficiente valoración de la prueba sino la falta de valoración, así como la contradicción cuando sustenta que no se tiene certeza del embarazo de la accionante y en una segunda parte manifiesta que se evidencia que estaba embarazada, así como tampoco se comprende por qué se considera irrelevante que su hija no haya declarado en la Cámara Gesell si fue testigo de lo acontecido; y, **ii)** Se vulneró el acceso a la justicia, toda vez que el Ministerio Público no investiga tipos penales sino hechos, he ahí la interrogante de por qué cuando los fiscales presentan imputación formal por un delito pueden acusar por otro, y es ahí que los jueces pueden cambiar el tipo penal, porque no se está juzgando el tipo penal sino los hechos, por lo tanto, se pueden modificar los tipos penales que tengan relación con el mismo bien jurídico protegido, entonces si el Fiscal en dos o tres partes de su Resolución sostiene que existieron y demostraron lesiones graves y leves pero que no se evidenció el aborto, no se comprende por qué no se remitieron antecedentes a la División respectiva; y, **2)** Se conculcó su derecho a la vida, porque no solo se generó una lesión en su persona, sino también se debe considerar al ser en gestación, en razón a que el "formulario de la autoridad" hace referencia a tres tipos penales como ser tentativa de aborto, lesiones graves y leves; y, amenazas.

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

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 389 a 391, manifestó que: **a)** Sobre la cantidad de citas de doctrina que según la accionante no demostraría cómo se aplican al caso concreto, se hace notar que las mismas guardan relación por la naturaleza del hecho y además, no se identificó de manera concreta qué doctrina no es aplicable; **b)** Respecto a que no realizó ninguna valoración de los elementos de convicción aportados por las partes y su relevancia para confirmar el rechazo, como las fotografías e informes, cabe mencionar que si bien cursan muestrarios fotográficos en el cuaderno de investigación; empero, los mismos no cumplen con lo previsto por el art. 13 del CPP, sobre la legalidad de la prueba concordante con el art. 216 del mencionado Código, haciendo notar que las pruebas carecen de valor probatorio, toda vez que no cuentan con requerimiento fiscal para su obtención ni fueron emitidas por el Laboratorio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde se pueda dar fe del mismo, pues no se evidenció de qué aparato tecnológico o medio magnético se hubiera extraído y congelado las imágenes, ni se acreditó fehacientemente a quién pertenecen; refirió informes que no se valoraron, pero además, no señala qué informe en específico no se valoró, siendo genérico lo mencionado, ya que en la Resolución Jerárquica impugnada se consideró cada uno de los



informes que cursan en el cuaderno de investigación; **c)** Con relación a que no se tomó la declaración en la Cámara Gesell de la adolescente de -ahora- 14 años de edad, que hubiera presenciado los hechos, es oportuno señalar que tal extremo fue solicitado por el Fiscal de Materia el 10 de junio de 2018 y en esa fecha fue notificado con el Auto de conminatoria de etapa preliminar emitido por la autoridad de control jurisdiccional; por lo que, en su cumplimiento se dictó la Resolución de rechazo 2605/2018 de 17 de julio, concluyendo por la insuficiencia de los motivos de convicción; además, tomando en cuenta la data de la investigación que es de 29 de julio de 2014, fue resuelta mediante Resolución de rechazo RJM 141/2016 de 29 de septiembre, reaperturado el 10 de mayo de 2018, rechazado nuevamente por Resolución 2605/2018; es decir, desde el hecho denunciado transcurrieron más de cuatro años y cinco meses, extremos que fueron examinados para ratificar la Resolución Jerárquica; **d)** Con relación a que no indicó qué prueba debía presentar y su relevancia en el rechazo, se debió considerar lo prescrito en los arts. 13, 71, 92, 216 y 224 del CPP; **e)** En cuanto a la supuesta contradicción referida a que no se estimó el aborto en grado de tentativa, no se presentaron pruebas del nacido vivo, y los informes médicos correspondientes no dieron suficientes elementos de convicción conforme al art. 304 inc. 3) del citado Código, más aún cuando la parte accionante podía reabrir el caso durante el transcurso de un año; y, **f)** Finalmente, la falta de declaración de los denunciados no es óbice para el desarrollo de la investigación y acumular elementos de convicción que sean pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad histórica de los hechos; por lo que, el derecho de acceso a la justicia no se vulneró.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 041/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 396 a 398 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, se tiene que la parte accionante cuenta con otro medio o recurso legal previsto en el art. 27 inc. 9) del CPP; por cuanto, conforme a dicho artículo, pueden reabrir la investigación en el término de un año, según lo establecido en el art. 304 del citado Código; asimismo, en conversión de acciones a pedido de la víctima o querellante, lo que implica que presentados nuevos elementos de juicio pueden continuar con la acción penal hasta conseguir la sentencia correspondiente; y, **2)** En lo que respecta a que la autoridad demandada tenía la obligación de explicar en su debido momento cuál o cuáles eran las pruebas que debió aportar la querellante para las investigaciones correspondientes, no amerita mayores disquisiciones porque como víctima tenía la obligación de proponer las diligencias necesarias conforme prevé el art. 306 del referido cuerpo legal.

La parte accionante solicitó complementación y explicación; empero, la referida Sala Constitucional declaró no ha lugar a la petición.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2014, Rosalía Justina Navía Yahuasi -hoy accionante- formuló denuncia penal contra Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo y otros, por la presunta comisión del delito de tentativa de aborto (fs. 15 a 16).

**II.2.** Cursa Resolución de rechazo RJM 141/2016 de 29 de septiembre, emitida por Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido a instancia de la ahora accionante contra Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo y otros, por la presunta comisión del delito de tentativa de aborto (fs. 27 a 28 vta.).

**II.3.** Por memorial de 27 de marzo de 2018, la accionante solicitó al Fiscal de la División Corporativa de Delitos contra las Personas de El Alto, que bajo nuevos elementos de convicción se reaperture la investigación contra Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo y otros, por los delitos de aborto en grado de tentativa, lesiones graves y leves; y, amenazas (fs. 92 a 93 vta.).

**II.4.** Consta Resolución de reapertura de 10 de mayo de 2018, dictada por Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscal de Materia (fs. 104 y vta.).



**II.5.** Cursa Resolución de rechazo 2605/2018 de 17 de julio, emitida por Ximena Rosalía Morales Aramayo y Débora Olivera Capihuara, Fiscales de Materia, dentro del proceso penal seguido a instancia de la hoy accionante contra Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo y otros (fs. 324 a 326 vta.).

**II.6.** Por memorial de 24 de julio de 2018, la accionante presentó ante la Fiscal de la División Corporativa de Delitos contra las Personas de El Alto, objeción contra la Resolución de rechazo 2605/2018, cuestionando los siguientes agravios: **i)** En la fase de investigación preliminar, una vez aperturada la causa penal por el lapso de veinte días, solicitó la declaración informativa de su hija en la Cámara Gesell, con el fin de coleccionar mayores indicios, extremo que se dio a lugar; empero, el Ministerio Público emitió requerimiento fiscal para dicha Cámara solicitando erróneamente anticipo de prueba, denotando una total falta de responsabilidad de los funcionarios públicos; hecho que no fue reparado; **ii)** Los encausados se apersonaron efectuando todo tipo de peticiones y actos investigativos sin prestar su declaración, bajo el argumento de que se someterían a la investigación; **iii)** La Resolución cuestionada se funda en el art. 304 incs. 3) y 4) del CPP; sin embargo, ese precepto no la justifica si ni siquiera se consideraron los elementos acumulados por el investigador asignado al caso, lo cual hace que la Resolución sea incompleta; y, **iv)** Quedan pendientes actos de investigación por realizar y a la fecha quedaron inconclusos pese a que el Ministerio Público tiene la obligación de llegar a la verdad histórica de los hechos, no dieron a lugar a realizarlos sin fundamento alguno, pese a su solicitud de ampliación de etapa preliminar; y, la Resolución de rechazo no podrá ser válida cuando la misma se funde en la propia inactividad del Ministerio Público, máxime si se estableció que el óbice versa en la ausencia de la declaración de los encausados y que estaría catalogada como defecto absoluto (fs. 347 a 349 vta.).

**II.7.** A través de la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018 de 21 de noviembre, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, ratificó la Resolución de rechazo 2605/2018, argumentando al punto "1.": "...del resultado de la investigación preliminar, se pudo llegar a determinar que, la víctima (...) sufrió lesiones en su humanidad conforme el Certificado Médico Forense; empero, no cursa antecedentes sobre el posible aborto a consecuencia de la agresión haya interrumpido el embarazo o expulsión prematura..." (sic); en el punto "2.", refirió: "...no se advierte la afluencia de un actuar alevoso y con ensañamiento (...) y que el mismo haya sido ocasionado con la finalidad ya proveída por el agente de causar muerte al feto en vientre de la denunciante víctima o neonato, límite volitivo diferenciador del tipo penal de Aborto en grado de Tentativa respecto al del Asesinato..." (sic); y, en el punto "3." indicó: "Respecto al memorial de objeción que refiere que no se ha valorado y que faltan actuado pendiente de realizar; no es menos cierto que, de los antecedentes del cuaderno de investigación, se aportó con elementos que se puede advertir posibles hechos de agresiones física entre las partes del cual resultarían las Lesiones Graves y Leves; empero, la insuficiencia de elementos idóneos que permitan establecer la existencia de manera objetiva que los sindicados incurrieron en el delito de Aborto en grado de Tentativa; más aún, cuando la presente investigación fue reaperturada y desarrollada a la calificación provisoria del tipo penal..." (sic [fs. 367 a 370]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, al acceso a la justicia y a la vida; en virtud a que el Fiscal Departamental de La Paz hoy demandado, dictó la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018 de 21 de noviembre, ratificando la Resolución de rechazo 2605/2018 de 17 de julio, sin la debida fundamentación y sin considerar todos los puntos cuestionados en su memorial de objeción, como ser la falta de valoración de la prueba y declaración de un testigo, que los encausados se apersonaron y realizaron todo tipo de peticiones sin ni siquiera declarar y que quedarían pendientes actos de investigación que no se efectivizaron por inactividad del Ministerio Público.

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

#### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público



En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció que: “...**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, **no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP” (las negrillas nos corresponden).*

El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los fiscales están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: “**Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.** Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, al acceso a la justicia y a la vida; en virtud a que el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado- dictó la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018 de 21 de noviembre, ratificando la Resolución de rechazo 2605/2018 de 17 de julio, sin la debida fundamentación y sin considerar todos los puntos cuestionados en su memorial de objeción, como ser la falta de valoración de la prueba y declaración de una testigo, que los encausados se apersonaron y realizaron todo tipo de peticiones sin ni siquiera declarar y que quedarían pendientes actos de investigación que no se efectivizaron por inactividad del Ministerio Público.

Ahora bien, de la revisión de obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 25 de julio de 2014, la hoy accionante formuló denuncia penal contra Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo y otros, por la presunta comisión del delito de tentativa de aborto (Conclusión II.1.); seguidos los trámites correspondientes, Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia emitió la Resolución de rechazo RJM 141/2016 de 29 de septiembre (Conclusión II.2.). Posteriormente, a través de memorial de 27 de marzo de 2018, la accionante solicitó al Fiscal de la División Corporativa de Delitos contra las Personas de El Alto, que bajo nuevos elementos de convicción se reaperture la investigación (Conclusión II.3.), mereciendo la Resolución de reapertura de 10 de mayo de igual año, dictada por Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscal de Materia (Conclusión II.4.); empero, realizadas las actuaciones respectivas, Ximena Rosalía Morales Aramayo y Débora Olivera Capihuara, Fiscales de Materia, pronunciaron la Resolución de rechazo 2605/2018 (Conclusión II.5.).

En mérito a lo anterior y en lo principal, para realizar el análisis que corresponde en esta acción de defensa, ante la denuncia de la accionante por la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, se constata que por memorial de 24 de julio de 2018, la accionante





presentó ante la Fiscal de la División Corporativa de Delitos contra las Personas de El Alto, objeción contra la Resolución de rechazo 2605/2018, cuestionando los siguientes agravios: **a)** En la fase de investigación preliminar, una vez aperturada la causa penal por el lapso de veinte días, solicitó la declaración informativa de su hija en la Cámara Gesell, con el fin de coleccionar mayores indicios, extremo que se dio a lugar; empero, el Ministerio Público emitió requerimiento fiscal para dicha Cámara solicitando erróneamente anticipo de prueba, denotando una total falta de responsabilidad de los funcionarios públicos; hecho que no fue reparado; **b)** Los encausados se apersonaron efectuando todo tipo de peticiones y actos investigativos sin prestar su declaración, bajo el argumento de que se someterían a la investigación; **c)** La Resolución cuestionada se funda en el art. 304 incs. 3) y 4) del CPP; sin embargo, ese precepto no la justifica si ni siquiera se consideraron los elementos acumulados por el investigador asignado al caso, lo cual hace que la Resolución sea incompleta; y, **d)** Existen actos pendientes de investigación que realizar y a la fecha quedaron inconclusos pese a que el Ministerio Público tiene la obligación de llegar a la verdad histórica de los hechos, no dieron a lugar a realizarlos sin fundamento alguno, pese a su solicitud de ampliación de etapa preliminar; y, la Resolución de rechazo no podrá ser válida cuando la misma se funde en la propia inactividad del Ministerio Público, máxime si se estableció que el óbice versa en la ausencia de la declaración de los encausados y que estaría catalogada como defecto absoluto (Conclusión II.6.).

Dicha objeción, fue resuelta por Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de La Paz hoy demandado, ratificando la Resolución de rechazo, argumentando al punto "1.º": "...del resultado de la investigación preliminar, se pudo llegar a determinar que, la víctima (...) sufrió lesiones en su humanidad conforme el Certificado Médico Forense; empero, no cursa antecedentes sobre el posible aborto que a consecuencia de la agresión haya interrumpido el embarazo o expulsión prematura..." (sic); al punto "2.º": "...no se advierte la afluencia de un actuar aleroso y con ensañamiento (...) y que el mismo haya sido ocasionado con la finalidad ya proveída por el agente de causar muerte al feto en vientre de la denunciante víctima o neonato, limite volitivo diferenciador del tipo penal de Aborto en grado de Tentativa respecto al del Asesinato..." (sic); y finalmente al punto "3.º": "Respecto al memorial de objeción que refiere que no se ha valorado y que faltan actuado pendiente de realizar; no es menos cierto que, de los antecedentes del cuaderno de investigación, se aportó con elementos que se puede advertir posibles hechos de agresiones física entre las partes del cual resultarían las Lesiones Graves y Leves; empero, la insuficiencia de elementos idóneos que permitan establecer la existencia de manera objetiva que los sindicados incurrieron en el delito de Aborto en grado de Tentativa; más aún, cuando la presente investigación fue reaperturada y desarrollada a la calificación provisoria del tipo penal..." (sic [Conclusión II.7.]).

En ese sentido, revisados los antecedentes, es necesario precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, en particular, en lo relativo al contenido de fondo, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, otorgándoles el valor correspondiente e indicando por qué no fueron consideradas, exponer su criterio sobre el valor que le otorgan luego del contraste y aplicando las normas jurídicas, para finalmente resolver.

Por lo relacionado precedentemente, revisado el memorial de objeción y la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018 (Conclusiones II.6. y II.7.), se evidencia que dicho fallo no contiene la debida fundamentación; toda vez que, la autoridad fiscal demandada conforme a sus atribuciones conferidas por el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), asumió conocimiento de la objeción planteada por la accionante, pero a tiempo de resolver los puntos de impugnación, no se circunscribió a los mismos, pese a que según se puede verificar en fs. 367 vta. y 368 del expediente, los identificó claramente; sin embargo, en fs. 368 a 369 vta., se evidencia que no se realizó un contraste directo entre ellos, omitiendo dar respuesta a la cuestionada falta de valoración de la prueba y declaración





de un testigo, que los encausados se apersonaron y realizaron todo tipo de peticiones sin ni siquiera declarar y que quedarían pendientes actos de investigación que no se efectivizaron por inactividad del Ministerio Público, limitándose a señalar una serie de datos del proceso de manera general, sin explicar por qué se procedió de esa forma y no en la que la accionante consideraba que era correcta.

De esa manera, se concluye que la Resolución cuestionada no fue emitida conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente; puesto que, tomando en cuenta que en el caso en análisis, lo que resuelve es el fondo del proceso, más aún considerando que es el rechazo de una denuncia, debieron absolverse todas las interrogantes de la ahora accionante, cumpliendo con las exigencias de forma y fondo; y, realizando un contraste entre las pruebas y lo resuelto, conforme al art. 73 del CPP.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que la Resolución hoy cuestionada no explica de manera razonable el fundamento de la decisión asumida ni expone con claridad los motivos que la sustentan, creando incertidumbre en la justiciable, por lo que se constata la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, correspondiendo conceder la tutela respecto a este punto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia efectuada por la parte accionante con relación a la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y a la vida, no corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que: **1)** Sobre el derecho al acceso a la justicia, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la accionante lo ejerció de manera activa, verificándose que presentó los recursos previstos en la norma procesal penal; y, **2)** En cuanto al derecho a la vida, no se demostró su vulneración, no pudiendo llegar a determinar este Tribunal, los suficientes elementos que permitan efectuar un mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, con distintos fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 041/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 396 a 398 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

**2° Dejar** sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R 76/2018, pronunciada por la autoridad fiscal demandada, correspondiendo que el actual Fiscal Departamental de La Paz emita una nueva resolución debidamente fundamentada, otorgando respuesta a los puntos de la objeción formulada por la accionante, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a la alegada vulneración de los derechos de acceso a la justicia y a la vida, por las consideraciones señaladas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2020-S3

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 29577-2019-60-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **René Mamani Paz** y **Fernando P. Espinoza Flores** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Margot Pérez Montaña**, **Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimer** del citado departamento.

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

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

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

Se inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y otros, encontrándose al presente ilegalmente privados de libertad debido a que "...el proceso no ha sido llevado, no existen los denunciantes..." (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, señalan como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); en tanto que en audiencia denunciaron como violentado su derecho a la defensa.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que en el día las autoridades demandadas "...dispongan la aplicación de medidas cautelares y se cumpla con las formalidades..." (sic); en audiencia, impetraron que la "sala penal" y las autoridades demandadas emitan nueva resolución aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los peticionantes de tutela, mediante su representante sin mandato, en audiencia ampliando los exiguos argumentos de su memorial de acción de libertad, manifestaron que: **a)** La causa penal seguida en su contra se inició el 18 de febrero de 2019, debido a que funcionarios de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) informaron que los prenombrados fueron sorprendidos en posesión de "SOLPIDANTES" sedantes; sin embargo, se reclamó tanto en la audiencia de medidas cautelares como en apelación que dichas evidencias no se presentaron; **b)** De igual manera, según el informe, las víctimas dieron sus nombres sin mayores datos, señalando que fueron afectadas por somníferos, desconociéndose si fueron llevadas a un centro hospitalario, o si se realizó alguna prueba de sangre de la supuesta sustancia; **c)** Se notificó a la defensa con la imputación un día antes de la audiencia; **d)** En la imputación no se consignó un riesgo procesal de fuga, solo de obstaculización; empero, en la audiencia efectuada a



horas 8:45 del 20 de febrero del referido año, el representante del Ministerio Público alegó que la misma contenía un error debido a la falta de fundamentación sobre el peligro de fuga; argumento que fue rechazado por la defensa, debido a que que la autoridad judicial no puede subsanarlo; por lo que, solicitaron ser notificados con la nueva imputación, determinando el Juez de Instrucción la suspensión del actuado para las 16:30 horas; **e)** La solicitud de que se les conceda veinticuatro horas para la obtención de documentación, fue rechazada por la autoridad referida, pese a que se puso en conocimiento de que con respecto a René Mamani Paz, sus familiares viven en Coroico – Yungas del departamento de La Paz; y, en el caso de Fernando P. Espinoza Flores, su esposa también se encontraría detenida y sus hijos son menores de edad; **f)** Igualmente se hizo constar que la imputación incumple las formalidades previstas por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues no existen fotos sobre los indicios materiales, y de acuerdo a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, la imputación debe obedecer a la existencia de evidencia física que debe presentarse a la autoridad jurisdiccional para su valoración; empero, en el caso no existe un acta de requisa ni de lectura de derechos, como tampoco compareció al actuado el funcionario policial para dar fe de lo manifestado en la imputación; **g)** Se presentó documental que establece que el local donde aconteció el hecho está cerrado porque la licencia de funcionamiento ya no está vigente; además, de que la dirección del mismo no coincide con la mencionada en el informe; sin que la autoridad jurisdiccional se hubiese pronunciado al respecto, fundándose la probabilidad de autoría en base a supuestos hechos que el Ministerio Público no ha podido probar; **h)** En cuanto a René Mamani Paz, al encontrarse en libertad condicional por tentativa de asesinato, está bajo control jurisdiccional del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, realizando la trabajadora social un informe mensual, verificándose que su domicilio se encuentra en Coroico, que cuenta con familia y trabaja, pero el Juez de Instrucción no consideró que se tenía acreditado una ocupación; **i)** El Ministerio Público no pudo fundar el art. 234.10 del CPP porque no existen víctimas; **j)** Respecto a Fernando P. Espinoza Flores, resulta lo mismo, debido a que no contaba con documentación de su fuente laboral, "...y también solo era el hecho de darse a la fuga cuando el vio porque eso es el relato que cuando esta persona vieron que los auxiliaban a los supuestas víctimas ellos se habrían dado a al fuga" (sic); **k)** En alzada existe un voto disidente en favor de revocar las medidas cautelares; empero, la Vocal dirimidora no revisó dicha Resolución porque en el caso de René Mamani Paz, se acreditó domicilio y trabajo, puesto que en la complementación se mencionó al Juez de Instrucción que obvió verificar el informe psicológico de la trabajadora social, reconociendo el elemento domicilio, pero sin pronunciarse sobre el trabajo; **l)** Los votos de las dos Vocales codemandadas resultan copias similares a los fundamentos de la autoridad prenombrada para mantener subsistentes los riesgos procesales; **m)** No se pudo establecer la probabilidad de autoría, pues si bien conforme al principio de verdad material, se encontraron supuestas víctimas, las mismas "...nunca han manifestado si es realmente..." (sic); **n)** No pueden acogerse a ninguna salida alternativa, porque que de las siete personas imputadas algunas se sometieron al procedimiento abreviado en razón a que el Ministerio Público les ofreció tres años; empero, a ellos les ofrecieron cuatro años, poniendo en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que René Mamani Paz contaba con otro proceso y Fernando P. Espinoza Flores no tenía antecedente alguno, pese a ello se mantuvo la agravante; y, **o)** Se encuentran procesados sin que se hubiese demostrado que cometieron un hecho delictivo, violentándose su derecho a la defensa en razón a un "pronunciamiento" sin posibilitarles conocer el motivo por el cual están siendo procesados, además de no permitirles el acopio de documentación para poder defenderse en libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Margot Pérez Montaña, Vocales de las Salas Penales Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante a fs. 19 y vta. -firmado solo por la primera nombrada-, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que la presente acción de defensa es la segunda que plantea la parte accionante, constando la Resolución 106/2019 de 22 de mayo que denegó la tutela contra el Vocal Adán Willy Arias Aguilar y las mismas autoridades hoy demandadas, encontrándose en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que no corresponde un segundo pronunciamiento conforme señala la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero.



Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 21 y vta., sostuvo que: **1)** Por Resolución 041/2019 de 20 de febrero, se dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela y otros, al establecerse la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 4 y 235.2, todos del CPP, además del hecho de que ambos contaban con antecedentes; **2)** Los prenombrados interpusieron recurso de apelación incidental contra el citado fallo, por lo que se remitió el legajo correspondiente el 26 del referido mes y año, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin que hasta el presente sea devuelto; y, **3)** Mediante Resolución 163/2019 de 10 de junio, se rechazó su solicitud de procedimiento abreviado debido a la falta de voluntad de los peticionantes de tutela; en tanto que los otros coimputados se acogieron a diferentes salidas alternativas, conforme consta en el cuaderno de control jurisdiccional adjunto.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** A efectos de un análisis sobre procesamiento indebido, conforme señala la SC 0619/2005-R de 7 de junio, el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad como causa de su restricción o amenaza, así como el accionante tiene que encontrarse en absoluto estado de indefensión; **ii)** Por otra parte, la jurisprudencia también señaló que la activación de este mecanismo de defensa constitucional debe ser medido, máxime si se trata de los mismos sujetos, idénticas autoridades e igual pretensión; por lo que, al existir un fallo sobre el mismo hecho no es admisible la emisión de una segunda resolución constitucional, ello en observancia del principio de seguridad jurídica; en ese marco, en el caso en examen se evidencia la existencia de los mismos actores, identidad de autoridades demandadas y la emisión de la Resolución 106/2019; **iii)** En la fundamentación de la primera acción de libertad, la parte accionante sostuvo que se encuentran procesados por delitos contra la salud pública y otros, siendo que el "...22 de abril de 2019..." (sic) se realizó la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denunciando la inexistencia de víctimas, así como la concurrencia de arbitrariedades por parte del Ministerio Público que afectan el debido proceso, y que se emitieron dos votos distintos convocándose a una tercera Vocal para dirimir sin que se pronuncie aún la resolución respectiva, generando una mora procesal que derivó en la decisión de someterse a un procedimiento abreviado a fin de que se valore la prueba presentada en la audiencia de medidas cautelares; por otra parte, se advierte que en el análisis del caso efectuado en la primera acción tutelar, se invocó la SCP 0052/2017-S2 de 6 de febrero, señalando que en cuestiones de medidas cautelares, ante la denuncia de un procesamiento indebido, la misma solo procede ante la concurrencia de los dos presupuestos precedentemente referidos, por lo que, si bien el reclamo se vinculaba a su libertad; empero, no se encontraban en indefensión, puesto que ante la negativa de una primera instancia apelaron ante el superior en grado que señaló que las medidas cautelares no causan estado, estando posibilitados de solicitar la cesación de la detención preventiva presentando nuevos elementos, teniéndose también la oportunidad de impugnar si el fallo les es negativo; y, **iii)** En la presente demanda constitucional, se evidencia una relación con los citados fundamentos, con la diferencia de que se demandó al Juez de Instrucción, enfatizando el debido proceso como si se tratara de una apelación "...las actuaciones de la policía de la fiscalía etc.,..." (sic), sin cumplir el presupuesto de absoluto estado de indefensión; además no puede volver a interponerse debido a "...una dualidad de funciones..." (sic); más aún si la anterior Resolución de la primera acción de libertad se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; debiendo tomarse en cuenta que no solo se trata de la mora, sino que se pronunciaron sobre el proceso que ahora también se reclama.

En la vía de enmienda, la parte impetrante de tutela señaló que no se consideró los argumentos de la presente acción de defensa, puesto que la anterior versó sobre un pronto despacho a efectos de que se emita el Auto de Vista y se les notifique, dado que la audiencia de apelación se realizó un mes atrás; denunciándose ahora la falta de un análisis del debido proceso, así como la probabilidad de autoría y las formalidades del procedimiento. Pronunciándose sobre dicha solicitud el Juez de



garantías manifestó que no efectuó un análisis del “sujeto objeto”, sino del debido proceso en razón a que se alegó que fueron procesados erróneamente, que fue detenido sin pruebas y sin que existan víctimas; asimismo, se manifestó que no se encuentran en absoluto estado de indefensión, toda vez que de acuerdo con el art. “50” del CPP, las medidas cautelares no causan indefensión, pudiendo solicitar su cesación; y sobre la probabilidad de autoría, como Juez de garantías no se constituye en una instancia de revisión, razones por las que se denegó la tutela solicitada.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante Acuerdo Jurisdiccional de 18 de diciembre de 2019, se dispuso un nuevo sorteo de la presente causa; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro el plazo conforme a la norma procesal constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de René Mamani Paz, Fernando P. Espinoza Flores -hoy peticionantes de tutela- y otros por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, los prenombrados plantearon recurso de apelación incidental contra la Resolución 041/2019 de 20 de febrero, realizándose la audiencia respectiva el 25 de abril de 2019 (fs. 69 a 72).

**II.2.** Por Auto de Vista 180/2019 de 20 de mayo, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Margot Pérez Montañón, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas- declararon improcedentes las cuestiones planteadas por los apelantes, confirmando la Resolución 041/2019 por subsistir los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 4; y, 235.2 todos del CPP, con relación a los hoy accionantes (fs. 48 a 50 vta.).

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

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, alegan la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que: **a) El Juez de instrucción** no consideró sus reclamos vinculados a la falta de tiempo para recabar documentación que desvirtúen los riesgos de fuga, debido a que la imputación formal inicialmente no configuraba este peligro; asimismo, no tomó en cuenta su denuncia sobre la inexistencia de elementos que determinen la probabilidad de autoría, siendo que no se presentaron víctimas del hecho y no constan las presuntas evidencias colectadas; con relación a los riesgos procesales, sustentó su decisión de imponerles la detención preventiva en la existencia de antecedentes en su contra; en lo que respecta a René Mamani Paz, no valoró el informe emitido por una trabajadora social dentro de otro proceso que establece que cuenta con trabajo; y, en el caso de Fernando P. Espinoza Flores, al no tener documentación que acredite actividad laboral, se sostuvo que se daría a la fuga; y **b) Las Vocales** demandadas, pese a la existencia de un voto disidente a favor de revocar la detención preventiva, no procedieron a la revisión de la Resolución del inferior, ni consideraron su reclamo sobre la inexistencia de víctimas e indicios para establecer la probabilidad de autoría y la concurrencia del art. 234.10 del CPP; asimismo, no tomaron en cuenta que adjuntaron pruebas para desvirtuar el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, puesto que en el caso de René Mamani Paz se adjuntó una certificación realizada por una trabajadora social que establece que desempeña una actividad lícita; en tanto, que respecto a Fernando P. Espinoza Flores no se adjuntó documental alguna debido a la insuficiencia de tiempo para el acopio de documentación que enerve los riesgos procesales de fuga, así como el hecho de que se concedió un plazo para que el Ministerio Público subsane la imputación formal; por otra parte, no pudieron acogerse a una salida alternativa porque se sostuvo que cuentan con otros antecedentes y que les ofrecieron como sanción cuatro años, mientras que otros coimputados se beneficiaron con tres años de privación de libertad.

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

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

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

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

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

### **III.2. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso**

El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad puede ser formulada por todo aquel que considere que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado o privado de libertad; pudiendo acudirse en procura de la tutela por indebido proceso cuando concurren dos supuestos esenciales como son la vinculación directa del acto lesivo con los derechos a la libertad personal o de locomoción y el estado de indefensión absoluto, ello en sentido de que la acción de libertad no puede ser modificada en su esencia posibilitando el análisis de cuanta denuncia se exponga con relación a cuestiones netamente procesales que no se vinculan directamente con estos derechos. (En ese sentido se pronunció la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, entre muchas otras).

### **III.3. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar**

Con relación al cumplimiento de esta exigencia inherente al debido proceso, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir*





*con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP”.*

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

De manera previa al análisis de fondo de la problemática constitucional planteada, corresponde efectuar ciertas precisiones; en primer término, si bien en el memorial de demanda de manera exigua se alega un procesamiento irregular y que no existirían denunciados, en la audiencia de la presente acción de defensa se precisaron los reclamos relacionados con dicho procedimiento, motivo por el cual solicitaron que la Sala Penal -se entiende la Sala emisora del Auto de Vista 180/2019- dicte un nuevo fallo aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva; asimismo, las Vocales demandadas emitieron su respectivo informe señalando que no corresponde pronunciarse debido a que se interpuso otra acción de libertad que habría sido ya resuelta y se encontraría en revisión ante



este Tribunal, sin efectuar mayores explicaciones sobre las razones de su determinación asumida en el Auto de Vista que ahora se cuestiona, situaciones ambas que habilitan a este Tribunal a pronunciarse sobre las actuaciones judiciales alegadas de lesivas y que fueron precisadas en audiencia de esta acción de defensa.

Por otra parte, los reclamos sobre presuntos actos lesivos emergentes de la actuación desplegada por el Juez ahora demandado, no pueden ser analizados debido a que éste Tribunal circunscribirá su fallo a la revisión de la última resolución emitida en sede ordinaria; puesto que, de acuerdo con el diseño procesal vinculado con medidas cautelares, los Tribunales de alzada constituyen la instancia competente para subsanar o modificar el fallo del inferior; en ese sentido, el examen de fondo partirá de la contrastación entre los argumentos expresados por los peticionantes de tutela en la audiencia de apelación y los razonamientos contenidos en el Auto de Vista 180/2019; aclarando que para una mejor comprensión, dicho análisis se realizará de manera diferenciada y separada.

Efectuadas las precisiones que anteceden, corresponde analizar los reclamos vinculados a los razonamientos emitidos por las Vocales demandadas para resolver los agravios de apelación expresados en la audiencia de 25 de abril de 2019, donde se impugnó la Resolución 041/2019 que dispuso la aplicación de la detención preventiva de los ahora accionantes con la finalidad de verificar si las denuncias sobre lesiones a derechos constitucionales resultan o no evidentes.

En ese marco, se tiene que los impetrantes de tutela en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, denunciaron como **primer agravio** que en la imputación formal inicialmente no configuraba la concurrencia de riesgos procesales de fuga, pero que el Juez de Instrucción a solicitud del Ministerio Público otorgó un plazo de tres a cuatro horas para que subsanen dicha omisión. Sobre este punto, acorde a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia un procesamiento irregular, no abarca a todas las formas en que pueda ser tutelado, quedando reservada a situaciones vinculadas directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción, debiendo concurrir simultáneamente dos presupuestos sin los cuales resulta imposible efectuar un análisis de fondo de cualquier petición; así, en el reclamo que nos ocupa, las supuestas irregularidades emergentes de una anómala imputación y la concesión de un plazo para dicha corrección, carecen de conexión directa con el derecho a la libertad física de los peticionantes de tutela, debido a que la ampliación de plazo no incide de manera directa en la restricción de su derecho a la libertad, pues ello se determinará por autoridad competente y en aplicación de lo dispuesto por el art. 233 del adjetivo penal; por lo que, los precitados actos lesivos no operan como la causa directa de restricción o amenaza de su derecho a la libertad, teniéndose en el presente caso por incumplido el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada supra; asimismo, tampoco se tiene por concurrente el segundo presupuesto referido al absoluto estado de indefensión, debido a que la ampliación de plazo para la presentación de la imputación referida no tiene implicancia en la defensa que se asumirá en su momento, aclarando que los accionantes participaron del proceso desde el primer momento; consecuentemente, al no ser esa presunta irregularidad de la imputación la causa directa de la restricción de libertad de los prenombrados, no resulta viable verificar si existió o no una respuesta sobre este punto, correspondiendo denegar la tutela sobre este motivo.

En relación a la denuncia sobre la carencia de tiempo suficiente para el acopio de elementos que posibiliten desvirtuar los riesgos procesales de fuga con la consecuente lesión de su derecho a la defensa; conforme se advierte del acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, la abogada de los ahora accionantes efectuó una relación de antecedentes respecto al proceso, haciendo también referencia al tiempo otorgado por el Juez de Instrucción, sin advertirse un reclamo específico puesto que textualmente refirió que: "...por el contrario la autoridad judicial ha subsanado el error del Ministerio Público, y no solo ha subsanado el error del Ministerio Público sino que lejos de permitir que la defensa contar con un plazo para terminar de recopilar las pruebas que le correspondían o pruebas que evidencien que ellos no son responsables de este hecho si es que lo hubo, porque fue puesto en duda en la medida cautelar se nos ha dado plazo de 3 a 4 horas para que la defensa conozca la nueva imputación que habría presentado la fiscalía y la defensa porque se



han añadido riesgos procesales y nos han sido notificados en ese momento para que podamos obtener algunas pruebas y siquiera se nos ha permitido obtener una copia o revisar el cuaderno de investigaciones que por lo que ve la defensa al día de hoy siendo que este proceso se ha iniciado en el mes de febrero y ya a 3 de investigación no ha avanzado nada tratándose de un supuesto delito como el Ministerio Público lo ha presentado, sin embargo de ello y con el breve tiempo que han podido brindar a efectos de que mis clientes puedan tratar de recolectar documentación considerando que hemos demostrado que el señor Rene Mamani es una persona que vive en la localidad de Coroico vive y trabaja ahí..." (sic [el subrayado no corresponde al texto original]); es decir, no se advierte argumentación ni la exposición de un agravio, sino una referencia de antecedentes del caso, situación que se denota aún más cuando la defensa sostiene que: "...sin embargo de ello y con el breve tiempo que han podido brindar a efectos de que mis clientes puedan tratar de recolectar documentación considerando que hemos demostrado..." (sic [subrayado incorporado), de lo que se tiene que es la propia parte recurrente -ahora impetrante de tutela- que en la audiencia de apelación al efectuar su fundamentación, supera y salva tal situación presuntamente lesiva, pues refiere que no obstante lo acontecido se obtuvo documentación e inmediatamente ingresa a argumentar las razones por las cuales consideraron que acreditaron con pruebas la inconcurrencia de riesgos procesales; en ese sentido, no se evidencia que el referido supuesto que ahora converge en un reclamo constitucional, hubiese sido -previo el reclamo al Juez de Instrucción- un punto de agravio de la apelación de la determinación de medidas cautelares; por lo cual, no es viable atender este punto cuestionado, pues al no ser un agravio como tal de la apelación se impidió que las Vocales demandadas puedan pronunciarse al respecto y por ende concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, careciendo consecuentemente esta denuncia de mérito para conceder la tutela.

Resueltos esos dos elementos de la problemática e ingresando al análisis del punto central de la misma que converge en la fundamentación y motivación de los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva, corresponde señalar que respecto a la probabilidad de autoría, los imputados -entre otros los hoy peticionantes de tutela- invocaron como agravio que no existían elementos de convicción para sustentar la misma, puesto que el Ministerio Público argumentó que en el informe de acción directa se tenía que procedieron a "pildorear" a tres personas; empero, solo constarían sus nombres sin que hubiesen prestado su declaración, desconociéndose la realización de pruebas en un centro hospitalario para determinar si se encontraban bajo los efectos de alguna droga o simplemente estaban ebrios; además se fundamentó la existencia de objetos recolectados como pastillas, una credencial perteneciente a un tercero, pero tales evidencias no constarían en el cuaderno de investigaciones.

Resolviendo este reclamo, las Vocales demandadas inicialmente sostuvieron que no les correspondía revalorizar los elementos probatorios, sino verificar su ponderación y determinar si existía logicidad jurídica en el razonamiento del Juez de Instrucción al momento de emitir su pronunciamiento en observancia de lo previsto por el art. 173 del adjetivo penal; posteriormente, señalaron que a los efectos de establecer la probabilidad de autoría resultaba pertinente remitirse a lo manifestado en la imputación formal, donde los delitos endilgados se encontraban en fase de investigación habiéndose colectado como elementos el informe de acción directa, la ficha de registro, el acta de recepción de indicios materiales, contándose también con las declaraciones de los sindicados y que al momento de ser aprehendidos se les encontró pastillas, frascos con líquido presuntamente de sustancia conocida como "SOLPIDEM", así como celulares y joyas sin que pudiesen explicar su procedencia; aspectos que fueron debatidos en la audiencia de medidas cautelares y en base a ello el Juez inferior estableció la probabilidad de autoría. De igual manera, el Tribunal de alzada concluyó que en la etapa en la que se encontraba el proceso penal solo se requería de elementos de convicción suficientes y que desde el punto de vista de la razonabilidad posibiliten entrever que los imputados estaban inmersos en los ilícitos investigados; dado que la medida cautelar se aplica tomando en cuenta el principio de proporcionalidad en función al delito investigado y el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, obedeciendo la misma a la necesidad verificada de que los prenombrados no se someterán al proceso u obstaculizarán la averiguación de la verdad.



Los razonamientos vertidos por las Vocales demandadas permiten establecer que dichas autoridades absolviéron el agravio denunciado por los imputados, otorgando una respuesta motivada, dado que explicaron que la probabilidad de autoría se determinó en base a la existencia de suficientes elementos de convicción, entre los cuales, se consideraron en especial el informe de acción directa, la ficha de registro, el acta de recepción de indicios materiales, las declaraciones de los sindicatos, las pastillas y frascos con contenido presuntamente de la sustancia denominada "SOLPIDEM", así como celulares y joyas que tenían en posesión, sobre los cuales los hoy accionantes -entre otros imputados- no pudieron explicar de dónde provenían, siendo que dichos aspectos fueron objeto de debate en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; de igual manera, a efectos de corroborar que la decisión asumida sobre la probabilidad de autoría no solo contaba con un razonamiento lógico jurídico vertido por el Juez de Instrucción, las Vocales se remitieron al contenido de la imputación formal, actuación que denota que no solo se limitaron a la revisión de la Resolución 041/2019 y su compulsión con los argumentos de apelación incidental vertidos por la defensa de los prenombrados, verificándose que en la audiencia cautelar se efectuó un debate sobre los precitados elementos indiciarios, de lo que se colige que no resulta evidente que los mismos serían inexistentes conforme alegan en la presente acción de defensa; motivos que llevaron a las autoridades demandadas a confirmar el citado fallo impugnado, sin que pueda advertirse omisión de un pronunciamiento sobre dicho reclamo o que la respuesta otorgada careciera de motivación y fundamentación que derive en que la determinación de tener acreditada la probabilidad de autoría resulte insuficiente en sus razonamientos o fuera de los marcos establecidos por el art. 233.1 del adjetivo penal, al contrario de ello, se tiene que sobre este punto las autoridades demandadas expusieron las razones de hecho y de derecho que sustentaban la concurrencia de este requisito; al margen de lo referido, debe tenerse presente también, que la suficiencia de elementos para determinar la probabilidad de autoría no implica *per se* que se constituyen en pruebas irrefutables, pues las mismas en su momento estarán sujetas a una valoración, no solo individual, sino conjunta teniendo las partes los medios necesarios para contradecirlos u objetarlos mediante los mecanismos intraprocesales pertinentes; contexto bajo el cual, la denuncia efectuada en la presente acción de libertad carece de mérito correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada sobre este punto.

Respecto a los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 del CPP, se tiene que en la audiencia de apelación incidental, la defensa sostuvo que en el caso de René Mamani Paz, se habría acreditado familia y domicilio; sin embargo, no se valoró adecuadamente el informe elaborado por Liz Marleni Valda de Plaza, trabajadora social dentro de otro proceso penal ejecutoriado, donde el prenombrado cumple "...su beneficio de libertad..." (sic) y cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; documental mediante la cual se establece que tiene trabajo, puesto que desempeña labores de agricultor junto a sus padres en la localidad de Coroico conforme habría verificado la precitada trabajadora social; con relación a Fernando P. Espinoza Flores, de igual modo, el Juez de Instrucción sostuvo que no acreditó el elemento trabajo, sin valorar la documentación adjuntada que prueba su ocupación como ayudante de volqueta; empero, "...lamentablemente por falta de tiempo no hemos presentado la documentación que corresponde..." (sic).

Al respecto, examinando los antecedentes que fueron remitidos al Tribunal de alzada, las Vocales hoy demandadas señalaron en cuanto a la actividad lícita de Fernando P Espinoza Flores, que el mismo, no presentó ninguna documentación que "desvirtúe" el presupuesto trabajo; asimismo, de la revisión del legajo de apelación, a fs. 747 del expediente original, se estableció que únicamente el coimputado -se entiende la referencia por René Mamani Paz- se encontraría trabajando con sus progenitores como agricultor, sin contarse con mayores elementos de convicción para establecer una actividad lícita.

Los razonamientos que anteceden dan cuenta que los motivos por los cuales no se tuvo por acreditado el presupuesto contenido en el art. 234.1 del CPP, no devino de una omisión en la valoración de la documental ofrecida para desvirtuar el citado peligro procesal relacionado con el informe emitido por una trabajadora social a efectos de su seguimiento y vinculado al cumplimiento de las condiciones impuestas a la libertad condicional con la que fue beneficiado en un proceso



concluido; más al contrario, denota un despliegue valorativo donde se arribó a la conclusión de que dicha documental resultaba insuficiente para establecer a plenitud que el coimputado René Mamani Paz evidentemente desempeñaba labores de agricultor junto a sus progenitores, concluyendo el Tribunal de alzada que se requería de otros datos que coadyuven a demostrar el cumplimiento de esa actividad en la localidad de Coroico; por lo que al no tener mayores elementos de convicción para establecer aquello, y por no desvirtuarse los presupuestos de domicilio y trabajo, se encontraba latente el art. 234.1 del CPP; consecuentemente, la denuncia efectuada en sede constitucional en sentido de que la precitada prueba no fue valorada, no resulta evidente. Por otra parte, en lo que concierne a Fernando P. Espinoza Flores, en la presente demanda tutelar los propios accionantes argumentaron que el Juez de Instrucción determinó que al no contar con elementos que acrediten que tiene una ocupación lícita, se daría a la fuga; es decir, que el prenombrado no presentó ningún documento por el cual se establezca la ejecución de una actividad laboral, motivo que fue precisamente expuesto por los demandados y que determinó la concurrencia de este riesgo procesal, pues señalaron que de la revisión del cuaderno procesal no existía prueba alguna que lo desvirtúe, resultando incongruente efectuar un reclamo en sede constitucional sobre la determinación de mantener latente este peligro de fuga; en ese sentido, la decisión asumida por las Vocales demandadas no resulta lesiva a derecho alguno del citado peticionante de tutela, máxime si en la propia audiencia de apelación incidental la defensa alegó textualmente que respecto a su ocupación como ayudante de volqueta "...lamentablemente por falta de tiempo no hemos presentado la documentación que corresponde..." (sic), evidenciando que la falta de prueba emergió de la propia defensa, no pudiendo reprocharse omisión valorativa alguna sobre este punto en particular, deviniendo la imposición de este riesgo de la ausencia de elementos que los desvirtúen, razón por la cual las autoridades judiciales demandadas determinaron la aplicación del art. 234.1 del citado Código; motivos por los que se debe denegar la tutela impetrada.

En este punto de análisis, cabe aclarar que el argumento vertido en la audiencia de acción de libertad por la parte peticionante de tutela en sentido de que el citado riesgo procesal vinculado a Fernando P. Espinoza Flores se tuvo por concurrente debido a que en el momento que aconteció el hecho, los imputados advirtiendo que los funcionarios policiales auxiliaban a las víctimas, se dieron a la fuga; no resulta evidente, toda vez que dicha argumentación formó parte del sustento para tener por concurrente el peligro de fuga previsto por el art. 234.4 del adjetivo penal, mismo que en la presente acción tutelar no fue objeto de reclamo, por cuanto no merece mayor consideración ni análisis.

En cuanto a la denuncia efectuada en sede constitucional en sentido de que al no contarse con víctimas el Ministerio Público no pudo fundar la concurrencia del art. 234.10 del adjetivo penal, corresponde señalar a la parte accionante, que dicho riesgo procesal no fue impuesto a momento de determinar la detención preventiva, considerando que de la revisión del acta de apelación incidental se evidencia que la defensa de los accionantes en ningún momento alegó como agravio este argumento, simplemente se limitó a señalar; la inexistencia de víctimas, porque solo se contaba con sus nombres sin mayores datos, que impediría considerar y tener por sustentada la probabilidad de autoría, (cuestionamiento ya resuelto precedentemente), así como a mencionar que: **"...en este proceso no hay ninguna denuncia y no hay presencia de las víctimas, es ilógico establecer el art. 235.2 cuando no existen víctimas y no está vigente el art. 234.10, si se considera que no son un riesgo para la sociedad por la inexistencia de las víctimas no es lógico que persista el art. 235.2 solamente porque pueden influir sobre supuestos denunciantes..."** (sic), sin que se consigne un reclamo expreso sobre dicho riesgo procesal, sino vinculado a otro, razón por la cual las Vocales demandadas a momento de sustentar el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP -que se aclara no es objeto de la presente acción- explicaron a los apelantes -ahora impetrantes de tutela- que el citado riesgo se encontraría latente porque los coimputados estando en libertad podrían influir negativamente sobre testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; razones que determinan que no existe sustento alguno sobre este reclamo.

Respecto a la existencia de un voto disidente que fundamentó la aplicación de medidas sustitutivas y que el mismo debió tomarse en cuenta al momento de resolver su recurso de apelación incidental,





corresponde precisar que los razonamientos expresados por el Vocal Adán Willy Arias Aguilar no pueden ser considerados a los efectos de una modificación de medidas cautelares, así como tampoco pueden examinarse en sede constitucional, puesto que los mismos no constituyen fundamentos propios de una resolución en la que se asume una decisión, existiendo coincidencia en los dos votos emitidos por las Vocales demandadas bajo los cuales se determinó confirmar la Resolución 041/2019 impugnada.

Finalmente, en cuanto al reclamo de que no pudieron acogerse a una salida alternativa porque al margen de que contaban con antecedentes, a los otros coimputados les otorgaron tres años de condena, mientras que a ellos se les ofreció cuatro años de presidio; dicho extremo, no corresponde ser analizado debido a que los supuestos fácticos mencionados no están inmersos en el contenido esencial que hacen a los presupuestos de activación de la acción de libertad; toda vez que, no constituyen un atentado a la vida, tampoco restringe de forma directa los derechos a la libertad física o de locomoción, ni derivan en un procesamiento o persecución indebida al estar sujeto a un procedimiento expreso en el cual se evaluarán los requerimientos necesarios para su procedencia, sin que tal reclamo pueda ser reprochable a una actuación u omisión generada por las Vocales ahora demandadas en el marco de la naturaleza jurídica que reviste esta acción de defensa y cuyos presupuestos de contenido esencial se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, máxime si los propios peticionantes de tutela señalaron que rechazaron acogerse a dicha salida alternativa, porque a los coimputados les concedieron tres años de condena mientras que a ellos les ofrecieron cuatro años; situación que no tiene relación alguna con el régimen de medidas cautelares y dentro del cual se emitió el Auto de Vista hoy cuestionado; en tal sentido, de existir alguna vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, respecto a este hecho, al no estar vinculado con el derecho a la libertad, corresponde inicialmente denunciar los mismos ante las instancias ordinarias a efectos de su restablecimiento; y, solo en caso de que no se produzca acudir a la jurisdicción constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la pretensión de tutela deviene en insubsistente.

### III.5. Otras consideraciones

Siendo competencia de este Tribunal proceder a la revisión de la Resolución emitida por los Jueces y Tribunales de garantías a efectos de establecer si la decisión asumida es la correcta, o, en su defecto revocar la misma, en el presente caso se advierte que el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, denegó la tutela impetrada razonando que existiría identidad de "actores" -alusión entendida hacia la parte accionante-, idénticas autoridades y un mismo reclamo con la presunta afectación del debido proceso que habría sido considerado por la Resolución 106/2019 emitida dentro de una anterior acción de libertad, en cuyo análisis del caso concreto se sostuvo que la acción de libertad procede ante la concurrencia de los dos presupuestos conforme señaló la SCP 0052/2017-S2 de 6 de febrero; sin embargo, se tiene que el reclamo en la primera acción tutelar se circunscribió a denunciar una presunta dilación en la emisión del Auto de Vista resultante de la existencia de un voto disidente, derivando dicha acción en una de pronto despacho, aspecto que no coincide con los argumentos expresados en la presente acción de libertad que convergen más bien en el fondo de la determinación asumida, es decir, en los fundamentos para mantener la detención preventiva y declarar la improcedencia de la apelación, siendo evidente que no existía la triple identidad alegada, pues el objeto y la causa son distintos; en ese sentido llama la atención que cuando la parte accionante solicitó complementación justamente para que se aclare este punto, el Juez de garantías manifestó que la denegatoria de tutela se debió a un análisis del debido proceso, advirtiendo que no se encontraban en absoluto estado de indefensión; que, de acuerdo con lo previsto por el art. "50" del CPP, las medidas cautelares no causan estado, por ende podían solicitar la cesación de la detención preventiva; y, que la jurisdicción constitucional no constituía una instancia revisora; argumentos incoherentes que no explicaron de forma alguna la razón para alegar la existencia de identidad en relación a la anterior acción y que no pueden ser pasados por alto por este Tribunal, correspondiendo exhortar al Juez de garantías a cumplir su deber de realizar un examen minucioso de los supuestos fácticos de la problemática planteada, así como





de los antecedentes cursantes en el expediente, a objeto de asumir una determinación que responda a la problemática planteada y no soslayar un elemento que debió ser analizado, porque fue puesto en su conocimiento y que evidenciaba que no existía la identidad aducida.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento La Paz; y en consecuencia

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

**2º Exhortar** a Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías a cumplir su rol, conforme los razonamientos expuestos en Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2020-S3**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28774-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0003/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 265 a 270 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Villafañe Pozo** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibañez**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **Nancy Blanco Fernández**, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del mismo departamento; y, **Javier Villafañe Pozo**.

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

La accionante por memoriales presentados el 22 y 28 de marzo de 2019, cursantes de fs. 56 a 61 vta.; y, 82 y vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso civil ordinario de nulidad de compromiso de venta seguido por Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- en su contra, se emitió la Sentencia de 25 de octubre de 2002, que declaró probada la demanda, que fue confirmada en apelación por Auto de Vista de 31 de mayo de 2005. Luego de ello, el 6 de julio del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de ofrecimiento de fianza de resultas, en la que el Tribunal de segunda instancia dispuso se proceda con el gravamen del vehículo con placa de control 695-PYL. Posteriormente, ante el recurso de casación interpuesto, se dictó el Auto Supremo (AS) 87 de 20 de mayo de 2008, que determinó casar parcialmente los fallos de primera y segunda instancia, únicamente en cuanto a la suma de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) que el actor debía cancelar en su favor a tiempo de recibir el inmueble en litigio, ubicado en el pasaje Angostura entre av. 6 de Agosto e Independencia.

En la etapa de ejecución de sentencia, se emitió el Auto de 1 de agosto de 2009, estableciendo que su persona ya no se encontraba en poder del referido inmueble y que el demandante -Javier Villafañe Pozo- debía efectuar el depósito de \$us3 000.- en el plazo de siete días, quien además, debía acudir a las vías llamadas por ley contra su hermana Ana María Villafañe Pozo u otros ocupantes del referido inmueble. El indicado Auto, al no ser objeto de impugnación ni de recurso alguno, quedó ejecutoriado, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

La Jueza hoy codemandada, ignorando las determinaciones ejecutoriadas, emitió el Auto de 14 de junio de 2017, por el que cambió la decisión asumida en el Auto de 1 de agosto de 2009, situación que fue confirmada por el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, emitido por los Vocales ahora demandados. Esas resoluciones son lesivas a sus derechos porque no valoraron el Auto de 1 de agosto de 2009 -se entiende, al establecer que su persona no cumplió con lo dispuesto en la Sentencia de 25 de octubre de 2002 y no entregó el inmueble-, y lo modificaron sin fundamentación alguna, contraviniendo los arts. 514, 515 y 517 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), pues al no ser objeto de apelación quedó ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada.

Solicitó retomar la posesión del inmueble objeto del litigio, por el incumplimiento del pago de la suma de \$us3 000.- que debía realizar Javier Villafañe Pozo -hoy codemandado- en su favor en el plazo señalado, habiéndose comprobado en audiencia de inspección, que desde el 13 de septiembre de 2005, su persona desocupó el inmueble, dando cumplimiento a la Sentencia de 25 de octubre de 2002, confirmada por Auto de Vista de 31 de mayo de 2005.



El Juez de la causa, a través del Auto de 1 de agosto de 2009, dispuso que Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado-, en el plazo de siete días efectúe el pago del monto de \$us3 000.- en su favor; sin embargo, desde "1999" hasta 2019, no se realizó el mismo, transcurriendo más de veinte años; y, desde la emisión del referido Auto pasaron diez años con la respectiva devaluación de dicho monto de dinero.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, así como al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de 14 de junio de 2017 y el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018; **b)** Se anulen obrados hasta "Fs 418 del expediente del juzgado" donde se encuentra en trámite su demanda; **c)** Se ordene el cumplimiento de los arts. 514, 515 y 517 del CPCabrg, con la ejecución coactiva del Auto de 1 de agosto de 2009; y, **d)** Se comine a Javier Villafañe Pozo -hoy codemandado- al pago de la suma de \$us3 000.- dentro del plazo de siete días; caso contrario se proceda con la ejecución de la fianza del automóvil con placa de control 695-PYL, sea con costas averiguables en ejecución de sentencia por los daños y perjuicios causados por diez años de dilación indebida al margen de la ley.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

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

Por Resolución de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 83 a 86, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; decisión que fue impugnada por la accionante a través del memorial presentado el 2 de mayo del mismo año (fs. 93 a 94).

### **I.2.2 Admisión de la acción de amparo constitucional**

Mediante AC 0137/2019-RCA de 21 de mayo, cursante de fs. 99 a 105, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 1 de abril de 2019; y, en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar y en audiencia pública se resuelva según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 263 a 264 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Como actos sobrevinientes se verificó que Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- realizó el depósito de la suma de \$us3 000.-; sin embargo, queda pendiente el pago de daños y perjuicios, pero la Jueza hoy codemandada convirtió esa circunstancia en contenciosa, haciendo exigencias que no corresponden, por cuanto condicionó la entrega de dicho monto de dinero a que su persona desocupe el inmueble, en lugar de determinar que se cumpla el AS 87 y el Auto de 1 de agosto de 2009; **ii)** Es una persona de la tercera edad que litigó por más de veinte años contra Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- sobre bienes inmuebles donde invirtió su dinero, siendo afectada en el proceso civil ordinario que le generó daños que no le fueron restituidos; y, **iii)** Es apoderada de su hermana, no siendo evidente que estuviera en posesión a título personal.

### **I.3.2. Informe de las autoridades y persona demandadas**

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibañez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 6 de enero de 2020, cursante



de fs. 139 a 141, manifestaron que: **a)** No es evidente que omitieron considerar las pruebas del proceso civil ordinario, al contrario, el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, al resolver los puntos de impugnación reclamados por la accionante. Además de relatar los antecedentes, los relacionaron con el régimen procesal aplicable, explicando de manera razonable el porqué de la decisión asumida; **b)** Para que en la vía constitucional se determine la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debe demostrarse la relevancia constitucional; **c)** La accionante no señaló en qué consisten los supuestos errores de valoración, ni cuál sería la prueba que no fue valorada, ya que el Auto de 1 de agosto de 2009, no constituye un medio probatorio previsto por los arts. 398 y ss. del CPCabrg; y, **d)** El Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, se basa en los principios procesales de eficiencia, eficacia, celeridad, legalidad e igualdad de las partes ante la ley.

Nancy Blanco Fernández, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 142 a 143 vta., expresó que: **1)** La accionante pretende que la acción de amparo constitucional se convierta en una instancia casacional para ingresar al análisis de una supuesta omisión o mala valoración probatoria, soslayando que dicho aspecto es competencia de la vía ordinaria; **2)** El Auto de 14 de junio de 2017, no constituye una resolución que pueda ser objeto de análisis directo a través de una acción tutelar; además fue emitido en observancia de la Constitución Política del Estado, de las leyes vigentes y conforme a los datos del proceso, motivo por el cual se rechazó la petición de la accionante de "fs. 521 y vta.", ya que al existir cosa juzgada se dispuso que ambas partes del proceso civil ordinario den estricto cumplimiento al AS 87, que la demandada -hoy accionante- restituya el inmueble en el plazo de diez días y, que Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- cancele la suma de \$us3 000.- al momento de la restitución; y, **3)** El 24 de julio de 2019, el demandante -hoy codemandado- realizó el depósito judicial por dicho monto de dinero en favor de la accionante, correspondiendo denegar la tutela por su manifiesta improcedencia.

Javier Villafañe Pozo por informe presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 145 a 148, así como en audiencia, refirió que: **i)** Existe conocimiento y conformidad con los documentos emitidos en el proceso civil ordinario, entre ellos, la Sentencia de 25 de octubre de 2002, que declaró probada la demanda; el Auto de Vista de 31 de mayo de 2005, que confirmó dicho fallo y, el AS 87, que lo modificó en parte; **ii)** La accionante por memorial de 11 de agosto de 2015, confesó que volvió a habitar el inmueble objeto del litigio y pidió disponer se mantenga en posesión del mismo, toda vez que no tiene otro lugar donde vivir; solicitud que motivó el Auto de 14 de junio de 2017, que rechazó esa petición, instruyendo que se restituya dicho inmueble en el plazo de diez días; es decir, por la propia actuación de la accionante se cambió la determinación asumida en el Auto de 1 de agosto de 2009; **iii)** Sobre la cosa juzgada en materia civil, la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre, señaló que surge por la necesidad de otorgar certeza a las resoluciones que definan los procesos judiciales, poniendo fin a estos, ya sea reconociendo o negando el derecho reclamado, sin que exista la posibilidad que esa situación sea impugnada posteriormente, debiendo ser cumplidas en el tiempo más breve posible, evitando su revisión de forma indefinida e injustificada, lo que implica la irrevocabilidad de sus efectos; y, **iv)** Sobre los actos consentidos, su persona presentó el comprobante de caja por el depósito de \$us3 000.-, y la accionante por memorial de 21 de agosto de 2019, solicitó el pago de dicho monto, emitiéndose orden de restitución de esa suma de dinero en favor de la misma, existiendo, en consecuencia, actos consentidos.

### I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0003/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 265 a 270 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 13 de septiembre de 2005, el Juez de la causa realizó una inspección al inmueble objeto del conflicto y en función a ello emitió el Auto de 1 de agosto de 2009, en el cual señaló que se acreditó que la entonces demandada -ahora accionante- ya no ocupaba dicho inmueble; en consecuencia, dispuso que el demandante -hoy codemandado- efectúe el pago de \$us3 000.- en su favor en el plazo de siete días; **b)** Después de seis años, el 12 de agosto de 2015, la accionante presentó memorial mencionando que en una primera instancia desocupó el



inmueble, lo que le generó un gran perjuicio, viendo su dinero depreciado y devaluado por dieciséis años de lucro cesante, por lo que esa fecha volvió a habitar el referido inmueble, solicitando se la mantenga en posesión del mismo, justificando esa determinación unilateral por el incumplimiento de la entrega de la suma de \$us3 000.-. Dicha petición fue reiterada el 27 de agosto de 2015, así como el 14 de marzo y 24 de octubre de 2016; **c)** Emergente de la referida pretensión, se emitió el Auto de 14 de junio de 2017, que fue confirmado por Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, rechazando lo solicitado y exhortando cumplir estrictamente lo dispuesto en el AS 87, que goza de calidad de cosa juzgada. Del contenido de los señalados Autos, no se verificó inobservancia de los arts. 514 y 517 del CPCabrg, y tampoco esa circunstancia fue un argumento de la impugnación contra el Auto de 14 de junio de 2017, sino recién en la presente acción de amparo constitucional; **d)** Las resoluciones impugnadas emergieron de la propia petición efectuada por la accionante, quien justificó su actuación en el eventual incumplimiento del pago de \$us3 000.-; siendo evidente que ambas resoluciones determinaban obligaciones recíprocas. Esa Sala Constitucional no verificó vulneración alguna al debido proceso en su elemento de legalidad; máxime si la accionante no fundamentó cómo se vulneró dicho derecho en ese u otros elementos constitutivos a efecto de ingresar al análisis de la legalidad ordinaria; y, **e)** Respecto a la solicitud de restitución de la suma de \$us3 000.- que la Jueza ahora codemandada estaría condicionando al cumplimiento de ciertas circunstancias, se advierte que ante la solicitud de la accionante de 22 de agosto de 2019, se emitió el Auto de 23 de ese mes y año, ordenando dicha restitución; es decir, ya se determinó lo solicitado.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través del memorial de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 289 a 291, pidió a la Sala Constitucional que aclare: **1)** Si por efecto de la Sentencia de primera instancia y ante la fianza de resultas, su persona desocupó el inmueble objeto de controversia hasta el año "2003"; hecho verificado en inspección de 13 de septiembre de 2005; **2)** Si existe o no inobservancia de los arts. 514 y 517 del CPCabrg en los Autos de 1 de agosto de 2009 y 14 de junio de 2017; y, en el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018; y, **3)** Si debido al depósito de la suma de \$us3 000.-, efectuado por Javier Villafañe Pozo, conforme al art. 8 del CPCabrg, la Jueza de la causa perdió competencia para seguir atendiendo hechos controversiales al margen del proceso.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 13 de enero de 2020, cursante a fs. 292 y vta., dispuso no ha lugar a la complementación y enmienda, señalando que la resolución emitida desarrolló con claridad las circunstancias a las que se refiere la accionante, no quedando ningún aspecto oscuro o contradictorio, y que la pretensión de aclarar si existió pérdida de competencia no fue motivo de debate de la acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia de 25 de octubre de 2002, a través de la cual Carlos Cadima Romero, Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda de nulidad de compromiso de venta de 23 de diciembre de 1999, interpuesta por Javier Villafañe Pozo -hoy codemandado- contra María Teresa Villafañe Pozo -ahora accionante-, y probada en parte la acción reconvenzional, ordenando que en el plazo de diez días la demandada -hoy accionante- entregue al demandante -ahora codemandado- el inmueble ubicado en el pasaje Angostura entre av. 6 de Agosto e Independencia. De igual forma, reconoció la validez del depósito de \$us3 000.- efectuado por la accionante, debiendo la misma recurrir a la vía llamada por ley para tramitar su cobro, sin daños, perjuicios ni costas por ser juicio doble (fs. 178 a 181 vta.).

**II.2.** Consta Auto de Vista de 31 de mayo de 2005, por el que los Vocales de la Sala Civil Segunda de la ex Corte Superior del Distrito Judicial -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba, confirmaron la Sentencia de 25 de octubre de 2002 (fs. 186 a 187).

**II.3.** Cursa AS 87 de 20 de mayo de 2008, por el que las Ministras de la Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- casaron parcialmente el Auto de Vista y la





Sentencia referidos en las Conclusiones II.2. y II.1., respectivamente, de este fallo constitucional, solo en cuanto a la suma de \$us3 000.- que el Juez de primera instancia reconoció en favor de la demandada -hoy accionante- y, deliberando en el fondo, dispusieron que el demandante -ahora codemandado- cancele dicho monto a tiempo de recibir el inmueble en litigio (fs. 198 a 199).

**II.4.** Por Auto de 1 de agosto de 2009, el Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba determinó que: **i)** Estando acreditado que María Teresa Villafañe Pozo -hoy accionante- ya no ocupa el inmueble ubicado en el pasaje Angostura entre av. 6 de Agosto e Independencia de la ciudad de Cochabamba, sino su hermana, Ana María Villafañe Pozo, en virtud de un proceso constitucional resuelto en su favor, el demandante -ahora codemandado- deberá acudir a las vías llamadas por ley contra los ocupantes, toda vez que la Sentencia emitida dentro de la causa únicamente ordenó a María Teresa Villafañe Pozo la entrega extrañada; y, **ii)** Javier Villafañe Pozo -hoy codemandado- efectúe el depósito judicial por \$us3 000.- en el plazo de siete días (fs. 23 vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado el 12 de agosto de 2015, la accionante señaló que el demandante -ahora codemandado- incumplió con la entrega de la suma de \$us3 000.-, ante ello, al no contar con esos recursos ni otro lugar donde habitar, volvió a ocupar el inmueble objeto de la demanda, solicitando al entonces Juez de la causa que se le mantenga en posesión del mismo (fs. 64 y vta.); petición que fue reiterada por memorial presentado el 21 de marzo de 2017 con la suma de: "Pide Resolución" (fs. 67).

**II.6.** Cursa Auto de 14 de junio de 2017, por el que Nancy Blanco Fernández, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy codemandada-, rechazó la petición de la accionante, disponiendo que ambas partes den estricto cumplimiento al AS 87; y, en consecuencia, la ahora accionante proceda a la restitución del inmueble objeto de litigio en favor de Javier Villafañe Pozo, hoy codemandado, en el plazo de diez días desde su legal notificación, y en efecto, el nombrado cancele en favor de la accionante la suma de \$us3 000.- al momento de la restitución (fs. 34 a 37).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2017, la accionante planteó recurso de apelación contra el Auto de 14 de igual mes y año, argumentando que dicho Auto no consideró que: **a)** Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- incumplió con la entrega de la suma de \$us3 000.-, situación que motivó su solicitud de mantenerse en posesión del inmueble objeto del litigio, puesto que dicho pago debió realizarse al momento de la entrega del inmueble; en consecuencia, lo justo es que su persona se mantenga en posesión del referido inmueble hasta que el demandante realice el pago; y, **b)** El art. 414 del Código Civil (CC) establece que el interés legal rige a falta del convencional. El incumplimiento por parte del demandante -hoy codemandado- al pago del monto de dinero señalado, lo hace pasible a la imposición legal del pago de un interés y mantenimiento de valor (fs. 39 a 40 vta.). Mediante memorial complementario presentado el 5 de julio del citado año, señaló que Ana María Villafañe Pozo es quien se encuentra en posesión de la cuarta parte del inmueble objeto de la demanda (fs. 44).

**II.8.** Por Auto de Vista de 24 de agosto de la 2018, Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibañez, Vocales de Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, confirmaron el Auto de 14 de junio de 2017, manifestando que: **1)** El acta de inspección judicial de 13 de septiembre de 2005, no evidenció ninguna entrega del inmueble, solo señala que sus ocupantes expresaron que María Teresa Villafañe Pozo ya no habitaba dicho inmueble; **2)** Hasta el 24 de agosto de 2018, tanto el demandante -hoy codemandado- como la demandada -ahora accionante- incumplieron con la entrega del inmueble y el pago de dinero; **3)** Respecto a la exigencia de imponer el pago de intereses, daños y perjuicios, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado y debe ser ejecutada por los jueces de primera instancia sin modificar su contenido; y, **4)** La sentencia emitida, modificada en parte por el AS 87, establece obligaciones recíprocas para ambas partes, sin daños ni perjuicios (lucro cesante y daño emergente), los cuales debieron ser demostrados en el proceso y declarados en sentencia, no siendo posible determinar dicho pago en otro momento procesal como pretende la accionante, más aún si la sentencia tiene



calidad de cosa juzgada y solo corresponde su ejecución (fs. 49 a 52 vta.); Auto de Vista que fue notificado a la accionante el 24 de septiembre de 2018 (fs. 53).

**II.9.** Cursa memorial presentado el 24 de julio de 2019, por Javier Villafañe Pozo ante la Jueza hoy codemandada, por el cual adjuntó comprobante de caja por el monto de \$us3 000.-, y solicitó se disponga que en el plazo de diez días la accionante restituya el bien inmueble en su favor (fs. 159 y vta.).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2019, la accionante solicitó el pago de la suma de \$us3 000.- (fs. 163 a 164), emitiéndose en consecuencia, el Auto de 23 de igual mes y año, que dispuso se restituya dicha suma en su favor (fs. 165).

**II.11.** Constan memoriales presentados el 26 de agosto y 5 de septiembre de 2019, por los cuales Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- solicitó y reiteró se libre mandamiento de desapoderamiento (fs. 166 y vta., y 169 a 170); en efecto, por decreto de 6 de septiembre de ese año, se ordenó que por Secretaría se organice el expediente para luego emitirse la resolución correspondiente (fs. 171).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, y al principio de legalidad; en razón que en ejecución de la Sentencia de 25 de octubre de 2002, dictada en el proceso civil ordinario de nulidad de compromiso de venta seguido por Javier Villafañe Pozo en su contra, la Jueza hoy codemandada emitió el Auto de 14 de junio de 2017, que fue confirmado por el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, emitido por los Vocales ahora demandados, sin valorar el Auto de 1 de agosto de 2009, y modificándolo contravinieron los arts. 514, 515 y 517 del CPCabrg, sin considerar su calidad de cosa juzgada.

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

#### III.1. La cosa juzgada y sus efectos

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: "**La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.**

*Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: '...los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el **deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue***



*indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras).*

*De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la **imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución**, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que **la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la "cosa juzgada"**, un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aún cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.*

**La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo.** Es decir, la revisión es casi absoluta y **sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión.** La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.

*Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y **se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.***

*Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del CPC, disponen lo siguiente: **'Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'**. Previsión concordante con los arts. 1318.II inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC)" (las negrillas y el subrayado son añadidos).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, y al principio de legalidad; en razón que en ejecución de la Sentencia de 25 de octubre de 2002, dictada en el proceso civil ordinario de nulidad de compromiso de venta seguido por Javier Villafañe Pozo en su contra, la Jueza hoy codemandada emitió el Auto de 14 de junio de 2017, que fue confirmado por el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, emitido por los Vocales ahora demandados, sin valorar el Auto de 1 de agosto de 2009, y modificándolo contravinieron los arts. 514, 515 y 517 del CPCabrg, sin considerar su calidad de cosa juzgada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso ordinario de nulidad de compromiso de venta seguido por Javier Villafañe Pozo, hoy codemandado, contra la accionante se emitió la Sentencia de 25 de octubre de 2002, que declaró probada la demanda y dispuso la entrega del inmueble ubicado en el pasaje Angostura entre av. 6 de Agosto e Independencia de la ciudad de Cochabamba al ahora codemandado, reconociendo a su vez la validez del depósito de \$us3 000.- efectuado por la accionante, indicándole que recurra a la vía llamada por ley para tramitar su cobro, sin daños, perjuicios ni costas por ser juicio doble. Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista de 31 de mayo de 2005 (Conclusiones II.1. y II.2.).

Posteriormente, ante el recurso de casación interpuesto por la accionante, se pronunció el AS 87 de 20 de mayo de 2008, que casó parcialmente el referido Auto de Vista y la Sentencia, disponiendo



que el demandante -hoy codemandado- cancele a la demandada -ahora accionante- el monto de \$us3 000.- a tiempo de recibir el inmueble objeto de la demanda (Conclusión II.3.).

En ejecución de sentencia, el Juez de la causa emitió el Auto de 1 de agosto de 2009, señalando que: **i)** Estando acreditado que María Teresa Villafañe Pozo -hoy accionante- ya no ocupa el inmueble objeto del litigio, sino su hermana Ana María Villafañe Pozo, en virtud a un proceso constitucional resuelto en su favor, el demandante -ahora codemandado- deberá acudir a las vías llamadas por ley contra los ocupantes, toda vez que la Sentencia emitida dentro de la causa únicamente ordena a la accionante cumplir con la entrega extrañada; y, **ii)** Javier Villafañe Pozo -hoy codemandado- efectúe el depósito judicial por la suma de \$us3 000.- en el plazo de siete días (Conclusión II.4.).

Seis años después, por memorial de 12 de agosto de 2015, la accionante señaló que volvió a ocupar el inmueble objeto del proceso debido a que el demandante -hoy codemandado- hasta ese momento incumplió con la entrega de la suma de \$us3 000.-, pidiendo al Juez de la causa que se le mantenga en posesión de dicho inmueble; solicitud que fue reiterada por memorial de 21 de marzo de 2017 (Conclusión II.5.), emitiéndose al efecto el Auto de 14 de junio de igual año, que rechazó lo solicitado y dispuso que ambas partes den estricto cumplimiento al AS 87, debiendo la demandada -ahora accionante- restituir el inmueble en el plazo de diez días y el actor -hoy codemandado- cancelar la suma de \$us3 000.- (Conclusión II.6.). Ese Auto fue objeto de apelación por la accionante (Conclusión II.7.), dictándose el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, que confirmó el Auto impugnado (Conclusión II.8.).

En ese contexto, la accionante interpuso la presente acción tutelar alegando que el Auto de 14 de junio de 2017 y el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018 vulneran sus derechos, por no valorar y modificar el Auto de 1 de agosto de 2009, pese a que el mismo se encontraría ejecutoriado, contraviniendo -según considera- los arts. 514, 515 y 517 del CPCabrg.

De los antecedentes de esta acción tutelar, se tiene que **las resoluciones que resolvieron el proceso civil ordinario de nulidad de compromiso de venta que cuentan con calidad de cosa juzgada**, dispusieron que la accionante entregue el inmueble objeto del litigio a Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado- y que este último a su vez cancele la suma de \$us3 000.- al momento de la restitución de dicho inmueble; en ese marco, eventualmente la accionante desocupó la vivienda, oportunidad en que se pronunció el Auto de 1 de agosto de 2009, que dispuso que el demandante -hoy codemandado- cancele el monto de \$us3 000.-, puesto que ella ya no ocupaba ese inmueble; sin embargo, de forma posterior, la accionante volvió a habitarlo y solicitó al entonces Juez de la causa se la mantenga en posesión del mismo, motivo por el cual se emitió el Auto de 14 de junio de 2017, disponiendo que la accionante proceda a restituir dicha propiedad en favor del demandante -ahora codemandado- en el plazo de diez días, y que este cancele la suma de \$us3 000.- en favor de la accionante al momento de la restitución del inmueble; fallo que de manera fundada fue confirmado por el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018 (Conclusión II.8.).

Todos los Autos emitidos en ejecución de sentencia responden al fondo de lo dispuesto por las resoluciones que pusieron fin al conflicto principal, ninguno modifica la calidad de cosa juzgada de la cual se hallan revestidas y que gozan de eficacia conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, tal como denuncia la accionante; resoluciones que a su turno, de manera clara y puntual, dispusieron que María Teresa Villafañe Pozo -hoy accionante- entregue el inmueble objeto del litigio a Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado-, quien deberá cancelar el monto de \$us3 000.- a tiempo de recibir el inmueble, en consecuencia, se evidencia que esta suma de dinero fue depositada ante la Jueza hoy codemandada el 24 de julio de 2019 (Conclusión II.9.).

Conforme a lo señalado, tanto el Auto de 1 de agosto de 2009 como el Auto de 14 de junio de 2017, que fueron confirmados por el Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, son concordantes con las resoluciones que resolvieron el conflicto suscitado en la vía ordinaria civil, que determinaron que la accionante entregue el inmueble objeto del litigio.

En consecuencia, no es evidente la vulneración de los derechos reclamados por la accionante conforme a los argumentos expuestos en su demanda tutelar, ya que ninguno de los citados Autos



emitidos en ejecución de sentencia modificó la cosa juzgada ordinaria, más al contrario, se observa que es la accionante quien pretende modificar la decisión que puso fin al conflicto principal y, sin tener título legítimo, conseguir que se reconozca su posesión del inmueble bajo el argumento de haberse incumplido el pago del monto de \$us3 000.-.

Por último, sobre el pago de la suma de \$us3 000.-, consta el Auto de 23 de agosto de 2019 (Conclusión II.10.), por el cual la Jueza ahora codemandada dispuso la notificación a la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial a objeto que se restituya dicha suma de dinero -que consta en el certificado de depósito judicial 0024595 de 24 de julio de 2019 de fs. 157- en favor de la accionante, debiendo la misma acudir a dicho Juzgado a objeto de materializar su cobro, pues es esa instancia ordinaria la encargada de ejecutar lo dispuesto en sus resoluciones y conseguir el cumplimiento de las resoluciones que pusieron fin al conflicto suscitado; es decir, la Sentencia de 25 de octubre de 2002, el Auto de Vista de 31 de mayo de 2005 y el AS 87.

En el mismo sentido, sobre el pago por supuestos daños y perjuicios alegados por la accionante, porque conforme al Acta de inspección de 13 de septiembre de 2005, desocupó el inmueble sin que a cambio haya recibido el pago de \$us3 000.- en el plazo de siete días establecido en el Auto de 1 de agosto de 2009, los Vocales hoy demandados, a través del Auto de Vista de 24 de agosto de 2018, de manera clara refirieron que: "...el acta de inspección de visu señalada **no evidencia ninguna entrega de inmueble**, sino que **da cuenta del hecho de que los ocupantes del mismo expresaron en la audiencia que María Teresa Villafañe ya no habitaba el inmueble (...)**. En ese entendido, si bien ambas partes deben cumplir simultáneamente con las obligaciones dispuestas en sentencia, hasta la fecha, tanto el demandante como la demandada incumplieron con la entrega del inmueble y pago del monto de dinero. Por lo que, la obligación de la demandada sólo podría considerarse cumplida de una vez que haga entrega del inmueble al demandante..." (sic [las negrillas fueron añadidas]); argumento en el que tampoco se encuentra la vulneración de derechos constitucionales denunciada, ya que conforme a las resoluciones que pusieron fin al proceso civil ordinario de nulidad de compromiso de venta, el pago de la suma de \$us3 000.- debía realizarse ante la restitución del inmueble en favor de Javier Villafañe Pozo -ahora codemandado-, lo cual, conforme señalan las autoridades hoy demandadas, no aconteció.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0003/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 265 a 270 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2020-S3**
**Sucre, 12 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30198-2019-61-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 36/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Bernardo Martínez Cortes** en representación sin mandato de **Carlos Armando Pacheco Ramírez** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 78 a 90, la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

Por Resolución de 19 de enero de 2019, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, se dispuso su detención preventiva, siendo el razonamiento del Juez cautelar para tener por concurrente el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que en su condición de funcionario policial posibilitó el acceso para el cambio de "teras" para favorecer a Jhazmani Torrico Leclere a sabiendas que su actuación se subsumía al tipo penal endilgado y que pone en peligro a la sociedad que debe proteger; determinación que fue apelada incidentalmente y resuelta por Auto de Vista de 19 de febrero de igual año, declarando improcedente su recurso de apelación y manteniendo subsistente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2, todos del citado Código; ante lo cual, colectando elementos probatorios para desvirtuar las razones que fundaron la medida extrema, solicitó su cesación que fue rechazada por Resolución de 29 de mayo del referido año, sin que el Juez cautelar realice una minuciosa revisión de dichas pruebas señalando que al persistir su condición de policía no se lograba la enervación de los riesgos.

Impugnada que fue esta decisión, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- mediante Auto de Vista 211 de 1 de julio de 2019, resolvieron mantener subsistente el peligro de fuga incorporando nuevos razonamientos antes no discutidos y omitiendo subsanar la incorrecta valoración efectuada por el Juez cautelar; asimismo, lesionan su derecho a la presunción de inocencia debido a que en la primera parte de la Resolución ahora impugnada, se evidencia la opinión de que su persona es culpable del ilícito investigado al referir que no consideró que afectaba a la función judicial, aludiendo una conducta que habría asumido en el hecho; por lo que, la probabilidad de autoría la sustentan alegando que las pruebas "desfiladas" constituían elementos de convicción suficientes para deducir su concurrencia, olvidando que la presunción de inocencia solo se vence ante una sentencia ejecutoriada que declare su culpabilidad, que solo es posible cuando se adquiere el grado máximo de convicción que es la certeza; si bien los elementos aportados por el Ministerio Público en su momento sirvieron para establecer tal probabilidad, no podían utilizarse para sostener el art. 234.10 del CPP, teniendo como fundamento válido para dicho riesgo procesal, la naturaleza del hecho ratificando los razonamientos del Juez inferior, motivación que resulta contraria a los entendimientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia constitucional, puesto que la circunstancia del hecho investigado no puede fundar un peligro procesal ya que implicaría restarle su calidad de provisional, debiendo contarse al efecto con elementos objetivos y pertinentes que permitan al





juzgador realizar una fundamentación sustentada en dichas pruebas; toda vez que, la naturaleza y la gravedad del hecho son elementos subjetivos susceptibles de una valoración diametralmente opuesta según la convicción del juzgador.

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

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, a la no discriminación e igualdad, citando al efecto los arts. 116.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 211, y que los Vocales demandados emitan nueva Resolución restituyendo sus derechos fundamentales vulnerados.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos expresados en su demanda constitucional y ampliando manifestó que: **a)** El Tribunal de alzada no analizó las pruebas adjuntadas "...a tiempo de interponer el recurso..." (sic); siendo inexistente un adecuado razonamiento puesto que, de la documental presentada, se tiene que fue suspendido y por ende no puede ser considerado como policía conforme establece la disposición adicional de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); **b)** En los siete meses de investigación, el Ministerio Público no probó que su persona estando privado de libertad hubiese obstaculizado la investigación, contrariamente se evidenció que está indebidamente procesado, puesto que con relación al coimputado "Torrico Quinteros" el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP se tuvo por enervado porque ya no tenía la misma condición o función cuando fue detenido; **c)** Se impetró que no puede mezclarse la probabilidad de autoría y un riesgo procesal conforme la amplia jurisprudencia internacional emitida; asimismo, se demostró con prueba suficiente e idónea que variaron las razones por las cuales se fundó su detención preventiva; **d)** La pretensión de la presente acción de defensa, es que se ordene una nueva Resolución conforme los lineamientos expuestos, la prueba aportada y los antecedentes que cursan en obrados consistentes en un informe psicológico señalando que no tiene trastornos de personalidad para pensar que es un hombre peligroso, al igual que se acreditó que es un excelente policía según certificaciones de las instituciones donde trabajó; sin embargo, ello no fue considerado por los Vocales demandados conculcando la presunción de inocencia y que todos nacemos en igualdad de condiciones, sin que exista "igual o desigual" como señalan los prenombrados; y, **e)** Debió aplicarse lo favorable conforme aconteció en el caso del otro coimputado al enervar el art. 234.10 del adjetivo penal.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 113 y vta., manifestó que: **1)** El 1 de julio de 2019, se celebró la audiencia del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, emitiéndose la Resolución correspondiente declarando improcedente la impugnación; **2)** De ningún modo se lesionaron los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación o motivación, y a la presunción de inocencia; toda vez que, el peligro procesal previsto por el art. 234.10 del CPP no fue construido en función a la probabilidad de autoría, sino por las especiales condiciones que tiene el imputado como policía de alta especialización y la labor que debía desempeñar en resguardo de la sociedad; **3)** El legajo fue devuelto al Juzgado de origen el 19 del citado mes y año; y, **4)** La Vocal codemandada Patricia Torrico Ortega, se encuentra con baja médica.



Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de la acción tutelar; no obstante, cursa una nota en la diligencia de notificación respectiva en sentido de que se encontraría con baja médica, cursante a fs. 96.

### **I.2.3. Participación del Ministerio Público**

Ricardo Mauricio Arellano, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, en audiencia impetrando se deniegue la tutela, indicó que: **i)** Se debe considerar que el reclamo deviene del Auto de 1 de julio de 2019, que rechaza una apelación incidental sobre una cesación de la detención preventiva vinculada a la interpretación de los alcances del art. 234.10 del CPP, que a criterio del accionante fue erróneamente aplicado por los Vocales demandados; sin embargo, dicha interpretación es del Auto de 19 de febrero de 2019, contra el cual no se interpuso recurso de apelación, constituyendo un acto consentido gozando de la calidad de cosa juzgada, incluso tácitamente se acepta este lineamiento cuando no se solicita su modificación a través de una acción de libertad, sino que pide directamente la cesación de la medida extrema; **ii)** El reclamo debió radicar en cuestionar que se trataría de una errónea interpretación de la citada norma y que no se fundamentó la falta de enervación de los supuestos fácticos sobre los cuales se construyó el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, existiendo amplia jurisprudencia referida a la improcedencia de la acción tutelar por actos consentidos, no pudiendo suplir las omisiones o negligencias de la defensa técnica pretendiéndose modificar una resolución anterior a la ahora cuestionada; **iii)** Un Juez de garantías no puede valorar elementos probatorios por ser facultad privativa de los jueces ordinarios; **iv)** Respecto a la certificación que alega reduciría el precitado peligro de fuga; toda vez que, ya no ejercería la función debido a su suspensión, debe tenerse presente que su labor ya no es ejercida porque se halla detenido preventivamente, de levantarse la medida inminentemente retornaría a cumplir sus funciones; **v)** Se alegó que desempeñó su cargo en diferentes lugares donde no tendría vínculos con jueces o fiscales, cuando contrariamente trabajó en el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "IITCUP" que presta ayuda a los fiscales en la investigación de hechos criminales, demostrando que está vinculado al ámbito de administración de justicia; **vi)** El error interpretativo de la defensa con relación al art. 234.10 del adjetivo penal radica en que el mismo no está desvinculado de la probabilidad de autoría que se relaciona con el ejercicio de la función policial, al respecto el art. 251 de la CPE, manda a velar y resguardar a la sociedad, al incumplir tal mandato involucrándose en un hecho ilícito que todavía goza de probabilidad, genera un riesgo potencial que no fue desvirtuado con elementos concretos; y, **vii)** Respecto a que en el caso de otro procesado se tuvo por modificado el precitado riesgo procesal, debe tomarse en cuenta que el mencionado imputado se encuentra procesado por un vínculo parental con la ex Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, al haber dejado de ejercer funciones dicha autoridad, el citado funcionario dejó de constituir un peligro latente para la administración de justicia, no siendo tal situación extrapolable al presente caso.

### **I.2.4. Participación del Consejo de la Magistratura**

Julio Jhonny Rocha Jiménez, en representación del Consejo de la Magistratura, en audiencia solicitando se deniegue la tutela invocada, manifestó que: **a)** En el memorial de acción de libertad, hace referencia a los presupuestos para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia cuando se alega la vulneración de derechos con relación a la valoración de la prueba; sin embargo, no se justifica de qué modo "...ha podido existir esa especie de separación..." (sic), cuál el apartamiento en la razonabilidad y equidad o cuál la prueba que no se valoró o fue arbitrariamente valorada; **b)** La pretensión radica en que se otorgue a las pruebas un valor diferente al concedido en sede ordinaria, sin que se hubiese cumplido con los presupuestos requeridos; y, **c)** Sobre la vulneración del principio de inocencia, no se advierte suficiente carga argumentativa para establecer de qué manera no se razonó correctamente respecto a la probabilidad de autoría y la concurrencia del riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP.

### **I.2.5. Resolución**



La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 36/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con los entendimientos asumidos por la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para proceder a la verificación de la lesión de la libertad física o de locomoción vinculado al debido proceso vía *habeas corpus*, se debe cumplir los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia; así, en el presente caso el reclamo deviene de una apelación incidental de medida cautelar relacionada con el debido proceso por una errónea valoración de la prueba, por falta de fundamentación y motivación, pero ninguno de estos actuados está vinculado directamente con el derecho a la libertad, por no ser la causa de su restricción; asimismo, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 1 de julio de 2019, y se emita uno nuevo corrigiendo los supuestos errores cometidos; aspecto, que no conlleva a la libertad del encausado; tampoco, se encontraba en absoluto estado de indefensión al estar facultado de realizar cualquier petición o impugnación; por lo que, no concurren los dos presupuestos; **2)** Respecto a la valoración de la prueba y los parámetros de equidad, se invocó la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, para ingresar en el análisis de fondo y para la revisión de la prueba considerada no valorada conforme los criterios de razonabilidad y equidad; sin embargo, dicha jurisprudencia refiere la relevancia constitucional debiendo examinarse la trascendencia de la misma; es decir, que la situación jurídica cambiaría de concederse la tutela; lo cual, no acontece en el presente caso al no evidenciar una vinculación directa con el derecho a la libertad, no existiendo justificación para ingresar en el análisis de fondo al margen de no constituir una tercera instancia como comprendió erradamente el impetrante de tutela; y, **3)** La SC 0577/2002-R de 20 de mayo, estableció que la valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria, no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre cuestiones que no son de su competencia a fin de evitar disfunciones procesales; lo contrario, conllevaría la vulneración del art. 180 de la CPE, en ese sentido, no se ingresará a "...valorar los riesgos procesales o la probabilidad de autoría..." (sic), en observancia del principio de legalidad por estar "...relacionados con la fundamentación probatoria que han emitido los jueces jurisdiccionales..." (sic).

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo,; por lo que, el presente fallo se emite dentro el plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Armando Pacheco Ramírez -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, por Resolución de 19 de enero de 2019, se dispuso su detención preventiva ante la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP, por lo que, el nombrado solicitó la cesación de la medida de última *ratio*, celebrándose la audiencia correspondiente el 29 de mayo de igual año, resolviendo la Jueza cautelar rechazar su pretensión (fs. 2 a 4).

**II.2.** El accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 29 de mayo de 2019, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- mediante Auto de Vista 211 de 1 de julio de 2019, declarando improcedente la impugnación y "**APRUEBA**" el fallo apelado (fs. 144 a 148).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, a la no discriminación y a la igualdad, emergente de la emisión del Auto de Vista 211 de 1 de julio de 2019; mediante el cual, los Vocales demandados confirmaron la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente la probabilidad de autoría, alegando



que las pruebas “desfiladas” constituían elementos de convicción suficientes para deducir su concurrencia; asimismo, mantuvieron latente el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, incorporando nuevos razonamientos y omitiendo subsanar la incorrecta valoración efectuada por la Jueza cautelar, aludiendo que los elementos probatorios resultaban suficientes para deducir su concurrencia; igualmente, no realizaron la revisión vinculada a que no puede sustentarse un riesgo procesal en los mismos elementos que determinaron la probabilidad de autoría como tampoco puede hacerse referencia a la naturaleza y gravedad del hecho.

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

### III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Al respecto, la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló que: «... el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: “La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras”.**

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: “...**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia» (el énfasis es ilustrativo).**

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las



exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá, sostuvo que: "...la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos; mediante la cual, el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo, por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se dita el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador;** esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida,** constituyendo por ende la motivación de todo fallo es un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento,** ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando los razonamientos legales de la decisión.

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega la conculcación de sus derechos; en razón, a que los Vocales demandados confirmaron la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente la probabilidad de autoría, mencionando que las pruebas desfiladas constituían elementos de convicción suficientes para deducir su concurrencia; así, como mantuvieron latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, incorporando nuevos razonamientos y omitiendo subsanar la incorrecta valoración efectuada por la Jueza cautelar, aludiendo que los elementos probatorios resultaban suficientes para deducir su concurrencia; asimismo, no realizaron la revisión vinculada a que no puede sustentarse un riesgo procesal en los mismos elementos que determinaron la probabilidad de autoría como tampoco puede hacerse referencia a la naturaleza y gravedad del hecho.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta, procede conocer previamente las razones por las cuales las autoridades demandadas determinaron confirmar la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, a efectos de verificar si los reclamos efectuados resultan o no evidentes.

En ese marco, se tiene que el Tribunal de alzada sintetizó los reclamos expresados por la defensa en la audiencia del recurso de apelación incidental en dos puntos; el primero, relacionado con: **i) La falta de motivación, fundamentación y una inadecuada valoración de los elementos de prueba respecto a la concurrencia del art. 234.10 del CPP,** debido a que el razonamiento en el que se fundó fue porque se consideraba al imputado un peligro para la sociedad, debido a que en su condición de funcionario policial permitió a Jhasmani Torrico Leclere acceder a unos soportes digitales y que por la función que cumplía se constituía en un peligro para la sociedad, sin que el Juez cautelar efectúe razonamientos sobre los aspectos favorables y desfavorables en cuanto a la prueba; si bien se certificó el 19 de marzo de 2019, que su persona -señala- desempeñaba la función de responsable de la División de Criminalística; sin embargo, se certificó también por el IITCUP que desde el 24 de octubre al 23 de noviembre -no señala el año-, lapso de tiempo en el que presuntamente se tuvo acceso a los citados soportes digitales, se encontraba de vacaciones, generando duda razonable que debía considerarse en sentido positivo; asimismo, se adjuntó documental que acredita una destacada labor sin que consten antecedentes disciplinarios, así como certificaciones relacionadas a que cumplió funciones como edecán en el Tribunal Departamental de Justicia, que no tiene llamadas de atención y más al contrario posee un cúmulo de felicitaciones de la policía y de otras instituciones, al igual que





la certificación de 6 de mayo de 2019, que establece que no padece de ningún trastorno psicológico y el informe social que refiere contar con una estructura familiar y un comportamiento adecuado con su familia, como en el recinto penitenciario, así también certificaciones negativas del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de la Fiscalía; pruebas que resultan incompatibles con los razonamientos del Juez cautelar; además, de ser posible la continuidad de la investigación aún si se otorgará una detención domiciliaria; por último, debe tratarse con igualdad a los sujetos procesales, puesto que se presentó en audiencia de cesación de la detención preventiva el acta de aplicación de medidas cautelares donde la parte contraria argumentó que el impacto del hecho en la sociedad hace presumir sobre el sindicado como una persona peligrosa para la sociedad, pero tal argumentación no es suficiente debiendo acreditarse tal extremo "...sin embargo en esa ocasión fue aprehendido y en lugar de aplicar el principio de flexibilidad se vulneró el principio de inocencia..." (sic); toda vez que, la Constitución Política del Estado establece que todo boliviano tiene derecho a la libertad y es deber del Estado protegerla, pero pese a adjuntar sentencias constitucionales, el Juez cautelar no realizó una valoración adecuada de la prueba. En el segundo agravio, se reclamó que: **ii)** Respecto al art. 235.1 del adjetivo penal, debe aplicarse lo favorable para su enervación posibilitando al imputado recuperar su libertad bajo la modalidad que se considere pertinente, incluso una detención domiciliaria que sería razonable para evitar susceptibilidades al no contarse con antecedentes negativos "...que hagan ver a los elementos de prueba testigos, partícipes, etc." (sic).

Establecidos los motivos del recurso de apelación incidental, conviene precisar que los reclamos expresados en la presente acción tutelar, se circunscriben únicamente a la concurrencia del art. 234.10 del CPP, sin advertirse argumentación alguna que permita efectuar un análisis sobre presuntas lesiones a los derechos invocados vinculados con el peligro de fuga contenido en el art. 235.1 del citado Código; por lo que, la revisión y examen de la fundamentación y motivación del Auto de Vista 211 -ahora cuestionado-, versará solo respecto al riesgo procesal inicialmente mencionado.

En ese contexto, las autoridades demandadas a objeto de sustentar su Resolución, citaron y transcribieron la jurisprudencia desarrollada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 0339/2012 de 18 de junio, referidas a medidas cautelares, sus características y su finalidad; de igual manera, sustentando su competencia como Tribunal de alzada invocaron el art. 398 del CPP y las SSCC "0077/2012" y 0295/2012 de 8 de junio, jurisprudencia que enfatizó su facultad revisora sin que sea posible considerar nuevas pruebas que no fueron ponderadas por el Juez inferior; posteriormente, pronunciándose sobre el primer agravio señalaron que la SCP "0056/2014" precisó los alcances del riesgo de fuga contenido en el art. 234.10 del adjetivo penal relacionado con el peligro para la sociedad estableciendo que la proclividad a delinquir configura el mismo; y, según la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, en cualquier estado del proceso corresponde el ajuste de los requisitos que viabilizan su aplicación; por otra parte -sostienen los demandados-, no puede soslayarse que la igualdad no puede suponer tratar al ahora recurrente de modo igualitario que a los otros coimputados, solo por ostentar tal condición. Así, en el caso se tiene dos hechos que están fuera de controversia; el primero, su condición de funcionario policial; y el segundo, la alta especialización que tiene merced a dicha condición que deben ser considerados con relación a este riesgo procesal; así, el art. 251.I de la CPE, señala que la Policía como fuerza pública, tiene la misión de defender la sociedad y la conservación del orden público; en ese sentido, las especiales condiciones que tiene el imputado como policía de alta especialización y la labor llamado a cumplir en garantía de la colectividad, fueron circunstancias abordadas en la audiencia de aplicación de medidas cautelares sin que sufran variación al presente "...estando vigente la probabilidad de la inversión de la labor de defensa de la sociedad que le era propia al imputado en su condición de policía..." (sic), al punto de trastocarse el peligro que con su persona se pretendía evitar como es la administración de justicia, punto sensible de la estructura social, persistiendo lógicamente el art. 234.10 del CPP, puesto que quien tiene el deber de defenderla por su condición de policía fue quien la agredió a través de una construcción sistemática y cualificada, posición que se asume respetando la presunción de inocencia; toda vez que, dicho riesgo no se construyó en razón a la probabilidad de la comisión del presunto hecho ilícito, sino por las características del delito atribuido al procesado, si bien su condición de policía con alta especialización se encuentra interrumpida como resultado de la suspensión, pero solo es por la detención preventiva, deviniendo la persistencia del peligro para la



sociedad; por ende, esas condiciones especiales suponen razonablemente la sustracción del proceso, lo que en definitiva pretende evitar la aplicación del citado riesgo procesal; razón por la que, las pruebas descritas en la Resolución impugnada examinadas de modo integral en relación a la conclusión expresada por la Jueza cautelar sobre su insuficiencia, suponen racionalmente que la precitada autoridad no lesionó el debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; más aún, si la SCP 0661/2018-S2 de 15 de octubre, se expresa como *obiter dicta* y no como precedente jurisprudencial avalándose que no resultaba irrazonable apartarse del entendimiento asumido por la SCP 0056/2014 de 3 de enero; entonces, el imputado al no direccionar los medios de prueba aportados en relación a esas condiciones particulares descritas en la Resolución de aplicación de medidas cautelares y el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, no cumplió con la carga probatoria que le correspondía cumplir. Respuesta en la que además, se evidencia que se encuentran inmersos razonamientos vinculados a la igualdad y presunción de inocencia sin que los mismos hayan constituido agravios específicos.

Del contenido argumentativo de la Resolución del Tribunal de alzada -expuesto precedentemente-, este Tribunal evidencia que las autoridades demandadas se pronunciaron resolviendo los motivos de agravio llevados en apelación, emitiendo razonamientos a través de los cuales concluyeron que la Resolución impugnada que rechazó el pedido de cesación de la detención preventiva planteada por el ahora impetrante de tutela, no generó agravio alguno por estar dictada conforme a derecho, valorando los elementos aportados por el entonces solicitante de cesación de la medida extrema; tal es así, que respondiendo al argumento de la defensa en sentido de que los razonamientos de la Jueza cautelar no coincidían con lo que reflejaban las pruebas aportadas que generarían duda sobre su participación en el hecho, debido a que en el tiempo en que aconteció el mismo se encontraba de vacaciones; así, como las demás documentales acreditarían un buen desempeño en su labor de funcionario policial sin contar con antecedentes disciplinarios o penales, los Vocales demandados manifestaron que para tener por concurrente el citado peligro de fuga, se consideró dos situaciones; la primera, su condición de policía, y la segunda, la alta especialización que tiene vinculado al deber que debía cumplir conforme establece el art. 251 de la CPE "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado", deberes que habrían sido quebrantados; asimismo, el Tribunal de alzada manifestó que los precitados aspectos -su condición de funcionario policial y la alta especialización- fueron abordados en la Resolución primigenia donde se determinó su detención preventiva y que al momento de impetrarse la cesación de la medida de última *ratio*, los mismos no variaron, enfatizando que el riesgo procesal no se construyó en base a la posibilidad de la comisión del ilícito endilgado -se entiende la alusión a la probabilidad de autoría o participación-; es más, conforme consta en el Auto de Vista 211, se tiene que entre las razones expresadas en el recurso de apelación, la defensa del ahora peticionante de tutela, sostuvo que de acuerdo con el acta de medidas cautelares que adjuntaron "...el argumento del contrario es que el impacto en la sociedad de este hecho hace presumir al sindicado como un hombre peligroso para la sociedad..." (sic), lo que evidencia que quien sostuvo esta tesis de que el hecho tuvo impacto en la sociedad no fue el Juez cautelar sino una de las otras partes involucradas en el proceso; de igual manera, el Ministerio Público en su intervención en la audiencia del recurso de apelación incidental, sostuvo que de acuerdo con el Auto de 19 de febrero de 2019, las autoridades demandadas razonaron que "...se requiere en el sujeto activo conocimientos especializados y una situación de privilegio a la cual no pueden acceder el común de la ciudadanía..." (sic), y que el adjuntar certificaciones de cursos especializados realizados por el prenombrado en diferentes ramas de la criminalística reforzaba el criterio asumido por las autoridades judiciales; evidenciando la reiteración de los motivos fundantes para tener por concurrente el riesgo procesal y una apreciación particular por parte del representante fiscal.

En ese mismo sentido, los Vocales demandados realizando la evaluación de los intelectos del Juez cautelar a efectos de la valoración integral de los elementos adjuntados para desvirtuar el riesgo procesal motivo de reclamo y determinar si era o no carente de fundamentación y motivación o si en los razonamientos existiría arbitrariedad, irrazonabilidad o se contraponían a las reglas de la sana



crítica, concluyeron que la labor valorativa desplegada sobre toda la documental se realizó de manera integral dando como consecuencia que resultaban insuficientes, puesto que si bien una de las certificaciones establecía que la función policial del imputado -que sirvió de sustento para imponer su detención preventiva- se encontraba interrumpida, se entendía que la misma devenía como emergencia de su suspensión al encontrarse cumpliendo una detención preventiva; es decir, que los Vocales demandados, razonaron en sentido que la calidad de funcionario policial de alta especialización con la que contaba el sindicato se encontraba en suspenso en tanto persista la medida cautelar que restringía momentáneamente su libertad, resultando comprensible que las razones que sostuvieron la vigencia de este riesgo procesal eran porque esas condiciones -funcionario policial y alta especialización- no dejaron de persistir ante la eventual suspensión que emergió de la aplicación de la medida cautelar, por todo ello consideraron que existió una valoración integral adecuada de toda la pruebas que desglosaron en el acápite III del Auto de Vista 211, expresando que fueron examinadas en estrecha relación con la conclusión a la que arribó el Juez cautelar respecto a su insuficiencia para enervar el art. 234.10 del adjetivo penal; por lo que, no se habría vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ello porque el imputado no direccionó la forma en que dichos elementos desvirtuaban la condición de policía que ostenta y el grado alto de especialización que tiene en vinculación directa con el peligro efectivo establecido en el citado riesgo procesal.

En el marco de lo precedentemente expresado, se tiene que las autoridades demandadas absolvieron el agravio llevado en apelación y que ahora es motivo de reclamo en sede constitucional, otorgando una respuesta razonada y suficiente dentro de la lógica jurídica, pues la misma es coherente y estrechamente relacionada con los entendimientos asumidos por el Juez cautelar para rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva; así, como la coincidencia expresada por los ahora demandados, con las razones que fundaron la concurrencia del art. 234.10 del CPP, vinculado al peligro para la sociedad, sin que se advierta nuevos entendimientos o que el riesgo se habría sustentado en la naturaleza del hecho como se denuncia en la presente acción tutelar; más al contrario, la motivación contenida en el Auto de Vista confutado responde a esa justificación que refleja que la conclusión a la que arribó el Juez cautelar no fue arbitraria, ilógica o carente de sustento normativo y probatorio, sino que denota el cumplimiento de los requisitos que dan el soporte a la decisión asumida; así, el contenido de la Resolución ahora impugnada refleja la suficiente exposición de las razones de hecho que determinaban la persistencia del riesgo procesal referido en vinculación con el contenido de la norma, lo que motivó a que se determine que el riesgo de peligro efectivo para la sociedad no había sido desvirtuado, denotando ello que la determinación se asumió de forma motivada y fundamentada, parámetros estos que son inherentes a todo fallo judicial conforme las reglas del debido proceso, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; parámetros, que fueron observados y cumplidos por las autoridades demandadas al asumir su decisión.

En ese mismo contexto, corresponde señalar además que el mencionado cumplimiento de motivación del fallo abarca también en el presente caso la valoración de la prueba, conforme se denota en el Auto de Vista 211 denunciado de lesivo, puesto que al margen de desglosar las pruebas que fueron acompañadas por la parte recurrente en alzada, los ahora demandados establecieron que el Juez cautelar procedió a su valoración correspondiente y que fue en base a ello que se determinó que no contenían la suficiencia necesaria para enervar el peligro para la sociedad descrito en el art. 234.10 del adjetivo penal, advirtiéndose una estrecha vinculación de la valoración efectuada por el Juez, con la convalidación de la misma y la propia valoración realizada en alzada articulada en los razonamientos expresados por los Vocales demandados para resolver el agravio de la apelación que denota una valoración integral de los elementos concurrentes en el caso para tener aún latente el precitado riesgo procesal; consecuentemente, se concluye que las autoridades demandadas cumplieron su deber de motivar y fundamentar su determinación plasmada en el Auto de Vista 211, sin lesionar el derecho al debido proceso relacionado con su derecho a la libertad, deviniendo en insubsistente la tutela solicitada sobre este punto.



En lo que concierne a la denuncia de vulneración del derecho de presunción de inocencia, se tiene que en la expresión de agravios en alzada, la defensa manifestó que al momento de ser aprehendido, en lugar de aplicarse los principios de flexibilización, se habría agravado el precitado derecho; mientras que en la presente acción tutelar se reclamó que los Vocales demandados, en la primera parte de su Resolución, emitieron una opinión en sentido de que era culpable del ilícito investigado al señalar que su persona no consideró que afectaba a la función judicial. Al respecto, revisado el Auto de Vista 211, se tiene que el único momento en que se hace alusión a la presunción de inocencia es cuando textualmente refiere que "...deviene en lógica la persistencia del peligro para la sociedad establecida por el art. 234.10 del CPP, pues quien tenía el deber de defenderla por su condición de policía, la habría agredido y no en el sentido ordinario y corriente, sino a través de una construcción sistemática y cualificada, y no obstante a su condición de policía defensor de la sociedad, así asume la Sala respetando la presunción de inocencia toda vez que el peligro no se construyó en razón a la probabilidad de la comisión del presunto hecho ilícito por parte del imputado..." (sic), razonamientos que denotan que en ningún momento las autoridades demandadas asumieron como evidente la culpabilidad del accionante con la consecuente vulneración del estado de inocencia que detenta hasta el momento en que se demuestre la misma o se quiebre como resultado de una sentencia condenatoria ejecutoriada; en ese sentido, cabe aclarar que cuando la defensa del recurrente hace referencia a que solicitaron una certificación donde se establezca si entre el 24 de octubre al 23 de noviembre -no señala el año-, tiempo en que presuntamente se tuvo acceso a los soportes digitales "teras" el IITCUP certificó que en ese lapso estaba de vacaciones, generando duda razonable, pero que el Juez cautelar razonó que en su calidad de funcionario policial era un peligro para la sociedad; de dichos argumentos, no puede develarse si el reclamo se vincula a la probabilidad de autoría o a la concurrencia del precitado riesgo procesal; precisándose, que el reclamo expresado en sede constitucional, en sentido de que la probabilidad de autoría se sustentó en las pruebas desfiladas con la consecuente lesión de la presunción de inocencia, no guarda coincidencia con el contenido del Auto de Vista 211 examinado donde no se tiene como alegato tal extremo; por lo cual, no puede efectuarse un examen del mismo y en lo que respecta a la motivación expuesta por los Vocales demandados para confirmar el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva -conforme se refirió precedentemente-, no se advierte que en la misma se hubiese sustentado un argumento que lesione la presunción de inocencia en el sentido expuesto por el impetrante de tutela, marco bajo el cual debe denegarse la tutela impetrada al respecto.

Sobre el argumento de la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, de la revisión del contenido de la Resolución que se examina, no se observa que en los puntos específicos de agravio se hubiese expresado la forma de lesión de los mismos por parte del Juez cautelar, existiendo solo una enunciación en sentido de que en el caso en particular "...se debe tratar con igualdad a los sujetos procesales..." (sic), mientras que en su memorial de demanda constitucional, el peticionante de tutela sostiene que estaría indebidamente procesado puesto que al coimputado "Torrico Quinteros" se tuvo por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, porque ya no tenía la misma condición o función que cuando fue detenido. En ese orden, lo que el accionante pretendía, era señalar que existió una motivación y fundamentación diferente sobre la concurrencia del art. 234.10 del CPP, que favoreció a otro coimputado, este argumento como tal no fue puesto en debate en la audiencia de apelación incidental, puesto que la primera alusión que se hace sobre un trato igualitario mereció por respuesta del Tribunal de alzada, que el debido proceso reconocido tanto como derecho, garantía y principio en los arts. 115.II 117.I y 180.I de la CPE, que tiene entre sus componentes al derecho a la igualdad, supone tratar a los iguales como iguales y a los desiguales de forma desigual, puesto que si se tratase a los desiguales en la misma forma que a los iguales se inaplicaría dicho derecho; por lo que, la igualdad no puede suponer tratar al imputado de modo igualitario que a los otros imputados solo por tener esa condición; es decir, que los Vocales asumieron que el hecho de encontrarse sindicado en un determinado caso donde existan otras personas en esa misma calidad, no implica que al momento de establecer su probabilidad de autoría o participación; así, como la concurrencia de riesgos procesales -según considera el impetrante de tutela-, deba ser igualitario, pues se entiende de lo manifestado por las prenombradas autoridades que si bien son iguales en su condición de imputados, no lo son en cuanto a los motivos que fundan la medida cautelar, explicando



los demandados al imputado -ahora peticionante de tutela- que la valoración de la prueba y los elementos concurrentes para determinar riesgos procesales son totalmente inherentes al sujeto sobre el cual se pronuncia la medida cautelar; es decir, que todas las razones de hecho y de derecho que llevan a asumir la determinación se efectúan de forma individual para cada imputado, razonamiento este que no se evidencia sea vulneratorio al debido proceso y menos aún a los derechos de igualdad y no discriminación; por ello, sobre este punto también debe denegarse la tutela invocada.

Bajo el contexto expuesto precedentemente, se denota que los Vocales demandados basaron su determinación en la realización de una labor intelectual enmarcada no solo en la normativa procesal respecto al régimen de medidas cautelares, sino también sustentada en entendimientos jurisprudenciales que conllevaron a la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela, lo que conlleva a concluir que los reclamos plasmados en la presente acción de defensa no son evidentes, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 36/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 119 vta. a 122 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29091-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 35/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inés Concepción Diez de Medina Durán** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, Vocales de la Sala **Civil Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memoriales presentados el 20 de marzo y 2 de abril de 2019, cursantes de fs. 4 a 12 y 16 a 19 vta., manifestó lo siguiente:

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

El 6 de abril de 2017, presentó demanda monitoria de resolución de contrato por falta de pago, que fue observada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz; por lo que una vez subsanada, se declaró por no presentada, cuya decisión fue apelada y resuelta por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, anulando obrados y disponiendo se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada con base a la compulsas y análisis de las pruebas adjuntas.

El Juez de primera instancia, soslayando lo instruido por el superior en grado, mediante Resolución 130/2018 de 2 de abril, realizó nuevas observaciones a la demanda, las cuales fueron subsanadas; sin embargo, por Resolución 170/2018 de 20 de igual mes, declaró por no presentada dicha demanda, ordenando el archivo de obrados, decisión contra la que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por las Vocales ahora demandadas, confirmando la Resolución apelada mediante Auto de Vista 224/2018 de 20 de julio.

Las Vocales ahora demandadas, al igual que el Juez de primera instancia, no valoraron de forma correcta la prueba presentada en la que los compradores confesaron que tomaron posesión del inmueble, obviando los requisitos de cumplimiento del contrato de compraventa, que se encuentran establecidos en el art. 614 del Código Civil (CC).

El Juez de primera instancia y las Vocales hoy demandadas sostienen como fundamento para la negativa de admisión de la demanda la inexistencia de un acta de entrega de inmueble, sin tomar en cuenta que la cesión del mismo fue reconocida por los compradores en el contrato principal y en la adenda de 20 de diciembre de 2010.

El acta al que se refiere la adenda del contrato, fue únicamente para fines de garantía de construcción respecto al plazo de un año establecido en la Cláusula Novena del referido contrato, en virtud a que el inmueble fue entregado a los compradores, quienes se encontraban en posesión desde el 20 de diciembre de 2010; es así que tanto la adenda como el acta extrañada, no modifican la contraprestación de la compra, porque no fue un requisito para la entrega del bien inmueble o una obligación para los compradores y la vendedora.

Las Vocales ahora demandadas mediante el Auto de Vista 224/2018, determinaron que al no contar con el acta de entrega del "...bien inmueble totalmente acabado..." (sic), no se acreditó que la demanda iniciada cumplió con los presupuestos específicos del proceso monitorio y que no existen hechos controvertidos; al respecto, los arts. 376 inc. 4) y 390 del Código Procesal Civil (CPC)



establecen el procedimiento a seguir cuando se trata de una demanda de resolución de contrato por falta de pago, cuya admisión no depende del criterio discrecional de los sujetos procesales para imponer el respectivo proceso de conocimiento.

Finalmente, la resolución impugnada, no motiva ni identifica cuáles son los presupuestos específicos del proceso monitorio que no se hubieran acreditado y cuáles serían los hechos controvertidos.

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso por falta de motivación, valoración probatoria e inaplicación objetiva del ordenamiento jurídico, y los principios de certeza, seguridad jurídica, legalidad y de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se emita nueva resolución que efectúe una adecuada valoración probatoria disponiendo la aplicación del proceso monitorio.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carmen del Rio Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., manifestaron que: **a)** La característica del proceso monitorio es que no exista controversia, que el derecho que se reclama tenga un grado de razonabilidad porque se equipara a una sentencia para su ejecución en virtud al documento base del proceso, mientras que en el proceso de conocimiento se busca un derecho que recién será reconocido en la sentencia, porque se encuentra aún en tela de juicio o discusión; **b)** Para tramitar un proceso monitorio, la parte actora debe acompañar como prueba un documento idóneo que acredite la existencia de una obligación indiscutible que no tenga nada pendiente a dilucidarse o discutirse; **c)** El art. 390 del CPC, exige como requisito para la procedencia de la demanda de resolución de contrato por la vía del proceso de estructura monitoria, que la parte actora acredite con documento idóneo el cumplimiento de la obligación que le es propia, situación que en el presente caso no se dio, al no presentarse dicho documento que acredite la entrega del inmueble concluido conforme el referido contrato; **d)** En los procesos monitorios, la autoridad judicial emite directamente la sentencia inicial en la que se declara la extinción del contrato disponiendo el pago de daños y perjuicios así como la restitución de lo mutuamente recibido por las partes; **e)** La accionante pretende la resolución del contrato de compraventa por falta de pago, con el antecedente de haber firmado una adenda en la que se estableció la entrega del inmueble con los acabados acordados entre partes; sin embargo, si bien consta la entrega de dicho inmueble, no acreditó el cumplimiento de lo comprometido en la adenda, lo que hace ver la existencia de una controversia sobre el cumplimiento total del indicado contrato; **f)** Se debe tener presente, que no se le está negando a la accionante el acceso a la justicia porque el proceso monitorio no es la única vía a la que puede acudir, por cuanto tiene la jurisdicción ordinaria para dilucidar los derechos controvertidos que se exponen en su demanda; **g)** De acuerdo a la SCP 0619/2016-S2 de 30 de mayo, no se puede exigir en sede constitucional pronunciamiento sobre una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o defectuosa valoración de la prueba; y, **h)** La accionante pretende que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia más, refiriendo derechos y garantía supuestamente vulnerados de manera



enunciativa, sin señalar ni explicar cómo se habrían lesionado; por lo que en base a estos argumentos pidieron se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de la autoridad judicial**

La autoridad a cargo del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, pese a su notificación, cursante a fs. 22, no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 35/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión que se expuso ante la Jueza Civil y Comercial Octava de la Capital del referido departamento, está relacionada con lo previsto por los arts. 376 y 390 del CPC, respecto a los procesos de estructura monitoria de resolución de contrato por incumplimiento de obligación de pago, que nace de un documento idóneo que tiene el mérito de ser monitoria y conductivo; motivo por el que se diferencia de cualquier proceso de contradicción que se tramita en la vía ordinaria; **2)** En el proceso de estructura monitoria no existe contradicción porque a través del documento adjunto se genera una obligación a favor del demandante de forma incontrovertible, de ahí que, cuando se demanda la resolución de contrato por incumplimiento de pago, el demandado está obligado a su cumplimiento, excluyendo la posibilidad de uno contradictorio; y, **3)** El proceso monitorio es sumamente ágil, la autoridad judicial emite una decisión sobre la que solo se podrá oponer excepciones, por lo tanto, su obligación es verificar si el documento base cumple con los requisitos esenciales para su admisión, actividad que realizaron correctamente las autoridades demandadas.

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** Cursa Auto de Vista 224/2018 de 20 de julio, a través del cual Carmen del Rio Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, confirmaron la Resolución 170/2018 de 20 de abril, por considerar que la demanda monitoria planteada no cumplía con los presupuestos específicos para su admisión, al no haberse acreditado por parte de la vendedora la suscripción del acta de entrega del inmueble totalmente acabado y que no exista hechos controvertidos, además de no especificar qué prueba no fue valorada por el Juez de la causa (fs. 1 a 2 vta.).

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso por falta de motivación, valoración probatoria e inaplicación objetiva del ordenamiento jurídico, y los principios de certeza, seguridad jurídica, legalidad y de verdad material; en razón a que las autoridades ahora demandadas, al emitir el Auto de Vista 224/2018 de 20 de julio: **i)** No valoraron de forma correcta la prueba presentada en la que los compradores confiesan que tomaron posesión del inmueble; **ii)** No motivaron las razones de la decisión; y, **iii)** No observaron la aplicación objetiva de la ley, en relación el procedimiento establecido en los arts. 376 inc. 4) y 390 del CPC, que regulan la demanda monitoria.

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

### **III.1. Valoración de la prueba**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, mencionando la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: *“...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...”*.



Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: "...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos **supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales**'.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria..." (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: "En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en



sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: "...[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

(...)

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

### III.3. Procesos de Estructura Monitoria en nuestra Legislación

El Código Procesal Civil, en el Capítulo Tercero, Sección I de Disposiciones Generales, regula el Proceso de Estructura Monitoria, señalando:

"ARTÍCULO 375. (PRINCIPIO).

I. El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial..."

"ARTÍCULO 376. (PROCEDENCIA). El proceso de estructura monitoria procederá en los siguientes casos:

(...)

4. Resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de pago..."

"ARTÍCULO 390. (RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR FALTA DE PAGO).

Cuando se demande, previa la intimación hecha conforme al Artículo 377 Parágrafo II, del presente Código, la resolución de contrato por falta de cumplimiento de la obligación de pago, **la parte actora acreditará, mediante documento reconocido ante autoridad competente, o dado por reconocido, o voluntariamente reconocido ante notario de fe pública, el contrato cuya resolución se demanda por incumplimiento, así como, en su caso, el cumplimiento de la obligación que le es propia**". (las negrillas son agregadas).

### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso por falta de motivación, valoración probatoria e inaplicación objetiva del ordenamiento jurídico, y los principios de certeza, seguridad jurídica, legalidad y de verdad material, señalando que las Vocales ahora demandadas al emitir el Auto de Vista 224/2018 de 20 de julio: **a)** No valoraron de forma correcta la prueba presentada en la que los compradores confiesan que tomaron posesión del inmueble; **b)** No





motivaron las razones de la decisión asumida en el Auto de Vista impugnado; y, **c)** No observaron la aplicación objetiva de la Ley, en relación al procedimiento establecido en los arts. 376 inc. 4) y 390 del CPC, que regulan la demanda monitoria.

Ahora bien, identificadas las problemáticas denunciadas en la presente acción tutelar, corresponde señalar que en el marco del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal pueda revisar de forma excepcional la valoración de la prueba, es necesario que la accionante identifique qué pruebas fueron valoradas apartándose de los criterios de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o refiera cuáles fueron omitidas en su consideración; asimismo, es imprescindible que indique en qué medida, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa, o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la resolución final.

Bajo ese antecedente, si bien la accionante indica que las Vocales demandadas sostienen como fundamento para la negativa de admisión de la demanda, la inexistencia de un acta de entrega de inmueble, sin tomar en cuenta que la cesión del mismo fue reconocida por los compradores en el contrato principal y en la adenda de 20 de diciembre de 2010; empero, no explica como su aparente omisión valorativa tendría incidencia en la admisión de la demanda; es decir, no demostró de forma fundada, cuál sería el posible resultado o consecuencia en caso de que esa prueba fuera considerada por las autoridades demandadas; extremo que constituye incumplimiento a los presupuestos establecidos en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que impide su consideración y análisis. En tal sentido, corresponde denegar la tutela respecto a esta denuncia.

**Con relación a la falta de motivación** establecida en el punto b), corresponde indicar en el marco del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que la exigencia de la motivación de las resoluciones, significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; pues, la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos que sustentaron las pretensiones.

Bajo la referencia expuesta, en el caso presente, las Vocales demandadas, a través del Auto de Vista 224/2018, luego de efectuar una descripción de los agravios contenidos en el recurso, confirmaron la Resolución impugnada, argumentando entre otros aspectos que: "...se debe precisar que la resolución venida en alzada efectivamente resulta ser la correcta, en el caso concreto, siendo que los argumentos del recurso en nada pudieron enervar los fundamentos de la decisión, por cuanto, si bien en el primer examen de la demanda *-requisitos extrínsecos-* se evidencia que las mismas cumplen con la mayoría de las formalidades exigidas por la norma, empero, cuando se ingresa a la verificación del objeto de la pretensión, nos hallamos que el mismo *no es idóneo con relación al tipo de proceso en el cual la pretensión se está deduciendo*, habida cuenta que la pretensión de '*resolución de contrato, más daños y perjuicios*', no es atendible, cuando no se ha acreditado por parte de la vendedora la suscripción del acta de entrega del inmueble totalmente acabado; así como la conclusión de los acabados pendientes; he ahí que resalta de irrazonabilidad de lo fundamentado en recurso. En atención a lo anteriormente señalado se advierte que no se acreditó que el proceso iniciado cumplía con los presupuestos específicos del proceso monitorio y que no existían hechos controvertidos" (sic).

Más adelante, señaló que: "...la recurrente no probó haber cumplido en su totalidad el contrato base del proceso..." (sic).

De lo manifestado precedentemente, se advierte que los argumentos expuestos por las Vocales ahora demandadas, si bien no son extensos en su contenido; sin embargo, son suficientes y razonados para



dar respuesta a los cuestionamientos formulados por la accionante, sobre los motivos y razones por las cuales se rechazó la demanda monitoria de resolución de contrato por falta de pago, pues como ya se tiene señalado, en el Auto de Vista 224/2018, concluyeron que la accionante no acompañó el documento base para su ejecución a través del proceso pretendido; es decir, en este caso en particular, no adjuntó la prueba documental que haga entender la inexistencia de trabajos pendientes de su parte en el inmueble objeto del contrato a los fines de ejecutar la obligación pendiente de pago; además de no haber demostrado la inexistencia de hechos controversiales o dudosos, incumpliendo de esta manera con los presupuestos requeridos para la admisión de su demanda monitoria. Por lo expuesto, concierne denegar la tutela por esta denuncia.

Finalmente, sobre el punto c) de las problemáticas identificadas, referida a la **aplicación objetiva de la ley**, o principio de legalidad, entendida como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, "...supone fundamentalmente el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia del derecho y el respeto a la norma" (SC 0978/2010-R de 17 de agosto); principio que se configura como uno de los elementos que compone el debido proceso y que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a un determinado proceso, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la ley.

Bajo esas consideraciones, en observancia al Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en coherencia con lo resuelto por las Vocales demandadas, se concluye que de acuerdo al art. 375 del CPC, el proceso monitorio **es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión**, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial.

Con ese antecedente, para la procedencia de las demandas monitorias de resolución de contrato por falta de pago, estas deben cumplir con lo establecido en el art. 390 del CPC, norma procesal que exige que la parte actora acredite: "...**mediante documento reconocido ante autoridad competente, o dado por reconocido, o voluntariamente reconocido ante notario de fe pública, el contrato cuya resolución se demanda por incumplimiento, así como, en su caso, el cumplimiento de la obligación que le es propia**" (el resaltado nos pertenece); obligación que la accionante no cumplió, al no adjuntar ningún documento como prueba idónea de su derecho, que acredite que cumplió en su totalidad el contrato base del proceso (acta de entrega de inmueble o cualquier otro documento que evidencie conformidad de entrega y recepción), y que impida la existencia de actos controversiales en el desarrollo del proceso, obstaculizando su ejecución de manera que las autoridades judiciales demandas; en cumplimiento al deber de enmarcar sus actuaciones conforme las etapas o fases del proceso monitorio, efectuaron el examen de admisibilidad de la demanda, identificando los presupuestos específicos que no cumplió la accionante para así dar curso a su admisión, precisamente en observancia de la normativa procesal que regulan los procesos de estructura monitoria; en consecuencia, no se evidencia falta de aplicación objetiva de la ley denunciada en la presente acción de amparo constitucional. Por lo señalado, corresponde denegar la tutela por esta denuncia.

Con relación a los principios de certeza, seguridad jurídica y verdad material, no corresponde emitir criterio alguno, en atención a que este Tribunal Constitucional Plurinacional no tutela principios de forma directa, sino vinculados a derechos y garantías constitucionales; condiciones que no se advierten en la presente acción tutelar respecto a los mencionados principios.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30762-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 130/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia del Banco Solidario (Banco SOL), por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, mediante Resolución 279/2019 de 23 de agosto, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, ante su inasistencia a la audiencia para considerar y resolver el incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, declaró su rebeldía y por consiguiente la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, motivo por el cual, a través de memorial de 30 del señalado mes y año "...se ha cumplido con lo que manda la norma respecto a la purga de rebeldía..." (sic), y solicitó el cese de la persecución indebida, se dejen sin efecto las medidas impuestas; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, no corrigió su accionar, dejando en vilo su derecho a la libertad.

De las documentales que adjunta, se puede evidenciar claramente que el demandado no está actuando de acuerdo a derecho, ya que conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus múltiples fallos, cualquier autoridad que conozca pedidos relacionados con la libertad, deben ser tramitados con la mayor prontitud; en su caso, el memorial que presentó debió ser decretado al día siguiente, para que con tal respuesta, quede facultado para interponer los medios y recursos que la Ley le franquea; empero, no lo hizo, y solo pretende proseguir la causa y hacerle daño por el revanchismo que el personal subalterno del juzgado tiene en su contra.

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

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial demandada que en el día dé respuesta al memorial presentado de su parte el 30 de agosto de 2019.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

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



El impetrante de tutela, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** La Ley es clara cuando señala que las peticiones efectuadas dentro de un proceso penal, deben ser atendidas en el plazo de veinticuatro horas; es decir, se debe hacer conocer al imputado si los memoriales que presentó fueron o no recibidos, y el funcionario encargado de ello es el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien también pudo haber sido demandado; sin embargo, el directo responsable de un despacho judicial es el Juez; y, **b)** Al margen de haber impetrado en esta acción de defensa se reparen los derechos vulnerados, también se solicita se conmine al Secretario de dicho Juzgado que enmarque su actuar dentro de lo que establece la Ley, "...es decir pudiendo orientar, o recepcionar memoriales o mostrar el decreto del Juez dentro de las 24 horas (...) si saca el Sr. Juez un decreto dentro de las 24 horas y dentro de los 07 días obviamente si ha presentado un memorial en fecha 30 de Agosto el Secretario Abogado y el Juez lo van a firmar como si lo hubieran hecho en fecha 31 de Agosto pero lo cual tampoco es cierto será por la recarga procesal que tiene el Juzgado..." (sic).

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

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe cursante de fs. 12 a 13, manifestó lo siguiente: **1)** En ningún momento dejó en vilo la libertad del ahora peticionante de tutela, tal como demuestran los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; el memorial presentado por Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -ahora accionante- el 30 de agosto de 2019, mereció decreto de 2 de septiembre de igual año, por el cual se tuvo por purgada la rebeldía del prenombrado y se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y de arraigo que fueron determinados mediante Resolución 279/2019; **2)** No vulneró los derechos ni garantías denunciados, al contrario en todo momento actuó de manera pronta y oportuna para cumplir con las labores propias de su función; aclara que no tiene ningún tipo de revanchismo dentro el presente caso penal, tampoco el personal de apoyo jurisdiccional tienen intención de dañar u obtener algún beneficio dentro de ningún caso bajo su cargo; y, **3)** Respecto a las notificaciones, adjunta un informe del Auxiliar II de su despacho, donde se acredita que el hoy impetrante de tutela, fue notificado con todas las actuaciones en el domicilio procesal que por él fue señalado; razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 130/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad a lo estipulado en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), comparecido el rebelde ante la autoridad jurisdiccional, ésta debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, el imputado o su fiador debe pagar las costas de su rebeldía, pero si se justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza; **ii)** Dentro el proceso penal seguido contra el hoy peticionante de tutela, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, emitió la Resolución 279/2019, por la cual el imputado fue declarado rebelde, disponiendo entre otras determinaciones, la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, así como su arraigo ante la Dirección General de Migración; **iii)** El 30 de agosto de ese año a horas 17:05, el accionante, se apersonó ante la autoridad judicial, purgando la rebeldía y solicitando se dejen sin efecto todas las medidas que le fueron impuestas en la declaratoria de rebeldía, en particular el mandamiento de aprehensión; **iv)** Escrito que fue providenciado el 2 de septiembre de igual año, señalando: "Téngase por purgada la rebeldía del imputado Marco Antonio Trujillo Gutiérrez (...) se deja sin efecto el Mandamiento de Aprehensión y Mandamiento de arraigo ordenado mediante Resolución No. 279/2019..." (sic); y, **v)** De lo expuesto, se tiene que el referido memorial fue decretado oportunamente por la autoridad judicial, contrariamente a lo que refiere el impetrante de tutela que el escrito que presentó no fue respondido, sin corroborar esa afirmación con algún otro elemento de prueba que acredite que la autoridad demandada efectivamente no providenció el escrito dentro el plazo establecido por Ley y con ello se hubiere lesionado el derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES





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

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 279/2019 de 23 de agosto, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de estafa con la agravación de víctimas múltiples, mediante el cual, Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró la rebeldía del prenombrado imputado, debido a su inasistencia a una audiencia señalada por dicha autoridad, determinando como medidas de coerción la emisión de mandamiento de aprehensión, el arraigo y la anotación preventiva de los bienes del procesado (fs. 8 y vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, bajo la suma "PURGA REBELDÍA", el accionante se apersonó ante la autoridad judicial, solicitando se tenga por purgada la rebeldía impuesta, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, así como todas las medidas aplicadas, teniéndolo por apersonado al proceso (fs. 9 a 10); escrito que mereció decreto de 2 de septiembre del señalado año, mediante el cual, el Juez hoy demandado, determinó: "Téngase por purgada la rebeldía del imputado Marco Antonio Trujillo Gutiérrez, debiendo el mismo asumir defensa del proceso en el estado en el cual se encuentra el mismo, sin perjuicio de conformidad al Art. 91 del C.P.P., se deja sin efecto el mandamiento de Aprehensión y Mandamiento de Arraigo ordenado mediante Resolución No. 279/2019 de fecha 23 de agosto de 2019..." (sic [fs 10]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, mediante Resolución 279/2019 declaró su rebeldía; ante lo cual, por memorial presentado el 30 de igual mes y año, se apersonó ante la referida autoridad solicitando expresamente se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, dicho escrito no fue respondido por el Juez de la causa, hasta la interposición de esta acción de defensa -2 de septiembre de 2019-, dilación que lesiona el derecho alegado.

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

#### III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Efectuando una interpretación que precisa la finalidad y alcance del art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia del rebelde, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

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

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



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

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

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

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

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

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

El peticionante de tutela alega que, en el proceso penal seguido en su contra a través de Resolución 279/2019 de 23 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró su rebeldía; por lo que, mediante memorial presentado el 30 de igual mes y año, se apersonó ante la referida autoridad purgando rebeldía y solicitando expresamente se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, dicho escrito no fue respondido por el Juez de la causa, hasta la interposición de la presente acción de defensa, dilación que lesiona su libertad.

A objeto de resolver la problemática planteada, es necesario efectuar una relación de los antecedentes que hacen a la situación fáctica, así de la revisión del expediente se tiene que el accionante fue declarado rebelde debido a que no asistió a la audiencia fijada por el Juez de la causa para el 23 de agosto de 2019 a efecto de considerar y resolver el incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, emitiendo en la misma fecha la Resolución 279/2019, por la cual dispuso entre otras medidas, la emisión de mandamiento de aprehensión y el arraigo del imputado (Conclusión II.1); ante tal determinación, el 30 del señalado mes y año, el ahora impetrante de tutela, presentó memorial apersonándose ante la autoridad jurisdiccional y solicitó se tenga por purgada la rebeldía y se dejen sin efecto las medidas impuestas en la aludida Resolución; escrito que mereció decreto de 2 de septiembre del citado año, mediante el cual el Juez demandado tuvo presente el apersonamiento y purga de rebeldía efectuada por el peticionante de tutela, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo que fueron dispuestos en su contra (Conclusión II.2).



En ese contexto, no se advierte acto ilegal u omisión indebida de la autoridad ahora demandada, por cuanto de la relación de actuados precedentemente desarrollados, se evidencia que, una vez que el imputado -hoy accionante- presentó el memorial con la suma "PURGA REBELDIA" -que se entiende como el acto de comparecencia del mismo-, la autoridad jurisdiccional procedió conforme a lo determinado en el art. 91 del CPP y el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues la norma procesal establece: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesta a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real."; así, en conocimiento del memorial presentado, el Juez tuvo por apersonado al imputado, y dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión como la orden de arraigo dispuestas en contra del prenombrado, entendidas estas dos medidas personales de coerción como las que producto de la declaratoria de rebeldía, eran las que restringían el derecho a la libertad física y de locomoción del procesado, con la finalidad de que comparezca al proceso; consecuentemente; como se tiene precisado *supra*, una vez que el impetrante de tutela compareció ante el juez que tiene el control jurisdiccional del caso en el que es investigado, dicha autoridad, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y orden de arraigo; consecuentemente se tiene establecido que obró conforme a derecho resolviendo la situación jurídica del peticionante de tutela en lo que respecta a las citadas medidas personales impuestas con la finalidad de lograr su comparecencia; razón por la cual, no resulta evidente la alegada vulneración al derecho a la libertad física del nombrado, que amerite la concesión de la tutela vía esta extraordinaria acción de defensa, al haber actuado la autoridad conforme lo establece la norma procesal penal.

En esa misma línea de análisis y en respuesta a la alegación referida por el accionante, en sentido de una presunta dilación en otorgar respuesta al memorial que evidenciaba su comparecencia, corresponde puntualizar que, tal escrito fue ingresado al Juzgado que preside la autoridad judicial hoy demandada el viernes 30 de agosto de 2019 a horas 17:05; emitiendo el demandado la respectiva providencia el lunes 2 de septiembre de similar año; es decir, se cumplió con el plazo determinado en el art. 132.1 del CPP, que señala: "Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1) Dictará las providencia de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan"; es así, que presentado el aludido escrito en día viernes 30 de agosto de 2019, fue debidamente respondido el primer día hábil siguiente -vale decir lunes 2 de septiembre del mismo año-, por ende dentro de plazo que señala la norma procesal penal; y esta demandada tutelar fue apresuradamente interpuesta el mismo 2 del aludido mes y año, sin dejar transcurrir el plazo que prevé la norma; por lo que, la denuncia del impetrante de tutela en sentido que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación en la respuesta al referido memorial, no resulta evidente; razón por la cual, también corresponde denegar la tutela impetrada, al no encontrarse transgresión al principio de celeridad con implicancia en el derecho a la libertad del peticionante de tutela

### III.3. Consideraciones inherentes a la actuación de la parte accionante

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional referirse a la actuación del impetrante de tutela y su defensa en el caso concreto; pues sin hacer el seguimiento del proceso, y de manera apresurada se interpuso esta acción de libertad, como se refirió precedentemente sin que siquiera se hubiese cumplido el plazo procesal establecido para que la autoridad judicial demandada pueda responder al memorial presentado de su parte; generando con ello innecesariamente y sin causa justificada, la activación de todo el mecanismo procesal constitucional y mayor carga en el Tribunal de garantías como en este Tribunal Constitucional Plurinacional, -se reitera- con un infundado despliegue procesal. En este mismo punto de análisis, es también oportuno aclarar que la situación fáctica descrita impide aplicar el entendimiento sobre una eventual sustracción del objeto procesal, pues si bien se emitió la providencia extrañada por el peticionante de tutela en el mismo día de la interposición de la acción, ello no configura una sustracción de objeto como tal, dado que no hubo una reparación o corrección en sede ordinaria, sino que no existió en los hechos acto ilegal ni omisión indebida, al haberse emitido la providencia dentro de plazo y resuelto además con ello la situación jurídica del prenombrado.



Por otra parte, corresponde referirse a la alegación efectuada por el accionante en la audiencia de acción de libertad, cuando solicitó se comine al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a que cumpla sus funciones dentro los plazos que determina la normativa procesal penal; al efecto, cabe señalar que primero el nombrado funcionario de apoyo judicial no fue demandado y tampoco el impetrante de tutela fue preciso en señalar qué actuaciones procesales fueron dilatadas o incumplidas en su trámite por el referido funcionario; segundo de haberse considerado y dado curso a lo solicitado, implicaría la vulneración del derecho a la defensa del citado funcionario, debido a que no tuvo la oportunidad de presentar descargos o informe respectivo; razón por la cual, no puede acogerse como pertinente lo impetrado por el peticionante de tutela, quien debe tomar en cuenta los extremos referidos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 130/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos *supra* expuestos.

**2° EXHORTAR** al accionante y a su defensa técnica en la presente acción de defensa, a que en lo futuro actúen responsablemente considerando los plazos procesales y con la debida lealtad procesal que corresponde en todo proceso judicial o constitucional, conforme los razonamientos desarrollados el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29782-2019-60-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 002/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 327 a 330, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walton Quezada Claros** en representación legal de **Silvia Alejandra Tiburcio Melgar** contra **Jerónimo Manu García, ex Vocal; Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suarez, actuales Vocales**, todos de la **Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal** en suplencia legal de la **primera Sala mencionada**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 226 a 237 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso de divorcio judicial que siguió contra Gary Roca Alpíre -ahora tercero interesado-, el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia 10/2018 de 30 de abril, que sin ninguna fundamentación dispuso la guarda y custodia de sus dos hijas menores de edad AA y BB en favor del nombrado -su padre-, vulnerando las normas constitucionales, legales y el bloque de constitucionalidad.

Interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia 10/2018, el entonces Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública y el Vocal de la Sala Penal actuando en suplencia legal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 205/2018 de 31 de octubre, por el cual sin ningún fundamento confirmaron la Sentencia apelada, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación y congruencia, al resolverse su recurso de apelación sin tomar en cuenta los aspectos denunciados relativos a que en la referida Sentencia el Juez hoy coaccionado:

**a) No cumplió con la obligación establecida en el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)**, puesto que en el Segundo Considerando de la Sentencia 10/2018, solo realizó simples referencias al informe psicosocial emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Cochabamba, a la certificación de la Unidad Educativa Adventista, a la certificación emitida por el Ministerio de Gobierno, al informe de la empresa Boliviana de Aviación (BOA) y otros; sin embargo, en ningún momento consideró la demanda en la que pidió la guarda de su hija menor de edad AA y la asistencia familiar; tampoco tomó en cuenta la contestación del ahora tercero interesado, quien rechazó la petición de asistencia familiar, aceptando implícitamente la guarda de la referida menor en su favor.

Sobre ese agravio, los Vocales hoy accionados únicamente hicieron referencia al art. 332 del CFPF, señalando que se trata de una fórmula abstracta relacionada a la técnica metodológica que debe emplear el Juez, de acuerdo con los principios de equidad y probidad, utilizando herramientas conceptuales propias de la ciencia del derecho en materia de guarda de menores.





En consecuencia, el Auto de Vista 205/2018 **no se pronunció en forma clara y precisa** sobre el agravio denunciado en apelación, pues no explicó ni indicó con qué pruebas decisivas el Juez ahora coaccionado llegó a esa determinación. Tampoco señaló cuáles fueron los principios de equidad y probidad que aplicó el mencionado Juez ni cuáles fueron esas herramientas conceptuales propias de la ciencia del derecho en materia de guarda de menores.

**b) No consideró el contenido íntegro del informe psicosocial elaborado por la DNA de Cochabamba**, que en sus conclusiones refirió que su hija menor de edad AA expresó su deseo de quedarse a vivir con su persona.

Los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 205/2018 solo señalaron que el informe psicosocial fue valorado conforme al art. 435 del CFPF, y que el hecho de no extraer lo señalado por su hija menor de edad AA, con relación a su deseo de quedarse a vivir con su persona, no equivale necesariamente a negarle el derecho a expresarse y a ser oída; puesto que el Juez ahora coaccionado capturó con precisión y con estándar de justicia las conclusiones del mencionado informe.

Al respecto, el art. 435 del CFPF indica que el proceso se inicia con la presentación de la demanda ante la autoridad competente. En ese sentido, la referida norma es totalmente incongruente con lo petitionado; sin embargo, el Auto de Vista 205/2018 reconoció que no se tomó en cuenta la determinación de su hija menor de edad AA, pero luego indicó que el Juez hoy coaccionado capturó con precisión y con estándar de justicia las conclusiones del informe psicosocial, pero no señaló ni valoró las conclusiones donde consta el deseo de la referida menor de quedarse a vivir con su persona, lo que es completamente incongruente; sin que además, se señale a qué estándar de justicia se refiere.

**c) No tomó en cuenta que el informe psicológico elaborado por la DNA de Guayaramerín no fue ordenado ni solicitado**, siendo realizado a su hijo mayor de edad José Miguel Roca Tiburcio, quien expresó sus propias aspiraciones y deseos, los que de ninguna manera pueden utilizarse para revertir la decisión de su hija menor de edad AA de permanecer con su persona. Al contrario de lo indicado, el Juez ahora coaccionado en el Acta de 7 de febrero de 2018, estableció otros puntos que no fueron cumplidos por el mencionado informe; por lo que la afirmación de que los informes psicológicos realizados en Guayaramerín y Cochabamba son contradictorios es falsa, ya que el mencionado Juez no explicó las razones por las cuales determinó que el hoy tercero interesado se quede con la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB, no teniéndose certeza que garantizará su mejor cuidado, interés moral y material. Por último, el citado informe no reúne los requisitos de validez y credibilidad por no tener fecha de elaboración y consignar como núcleo familiar a sus hijas menores de edad AA y BB como si vivieran con Gary Roca **Pedriel**, quien no es parte del proceso.

En el Auto de Vista 205/2018 no consta pronunciamiento alguno sobre ese agravio.

**d) Omitió considerar que los informes de las empresas BOA y ECOJET Sociedad Anónima (S.A.) fueron solicitados con el único objetivo de acreditar la frecuencia de los viajes que realizaba a nivel nacional e internacional**, pero jamás para quitar la guarda de su hija menor de edad AA, sin demostrarse los motivos de dichos viajes, que fueron por cuestiones de salud, tal como señaló la referida menor en el informe psicosocial emitido por la DNA de Cochabamba.

Con relación a lo señalado, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 205/2018 indicaron que los mencionados informes y los demás medios probatorios se orientan a construir la verdad material de la causa; indicando que ese extremo fue adecuadamente interpretado y valorado por el Juez hoy coaccionado.

De lo señalado consta que el Auto de Vista 205/2018 no se pronunció de manera congruente y precisa respecto a ese agravio, lesionando tanto sus derechos como los de su hija menor de edad AA, ignorando que de acuerdo con el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), debe prevalecer el interés superior de los niños. Simplemente se limitó a justificar la actuación del Juez ahora coaccionado, sin responder de manera coherente por qué dicha autoridad judicial utilizó los mencionados informes para otorgar una guarda alejada de la ley.



**e) Señaló que su hija menor de edad AA salió del país sin ninguna autorización del hoy tercero interesado**, lo que es falso, ya que si bien viajó junto a la referida menor de edad, fue con autorización otorgada legalmente mediante Testimonio de Poder 918/2017 de 7 de noviembre, que habría sido revocado sin su conocimiento ni notificación, contrariamente a lo señalado por los arts. 830 y 831 del Código Civil (CC).

Con relación a ese agravio, los Vocales ahora accionados no emitieron pronunciamiento alguno en el Auto de Vista 205/2018.

**f) Determinó la guarda de su hija menor de edad BB** sin que exista un informe social expedido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social conforme a lo establecido en el art. 59.I literal c. del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); puesto que la referida menor se encuentra en Estados Unidos de América sin tener conocimiento si está a cargo de terceros, lo cual está prohibido por el art. 61 del mencionado Código. Asimismo, ignoró que de acuerdo con el art. 63 del citado Código, la guarda debe ser ejercida dentro del territorio boliviano. Si bien existe un permiso otorgado por su persona para el viaje de su hija menor de edad BB; sin embargo, se tiene un documento en el que el hoy tercero interesado se comprometió a que la referida menor retorne al Estado Plurinacional de Bolivia el 30 de noviembre de 2017, lo que no ocurrió hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 205/2018 refirieron que los extremos mencionados precedentemente corresponden dilucidarse y no basta con que se denuncie el incumplimiento de rituales normativos, sino que debe identificarse y precisarse en qué medida dicho defecto impacta real y materialmente sobre sus derechos y garantías de defensa, lo que no acontece en el presente caso.

En ese sentido, el Auto de Vista 205/2018 omitió pronunciarse de forma, clara, precisa, congruente y concreta sobre el agravio denunciado, justificando la actitud del Juez hoy coaccionado, sin pronunciarse sobre el incumplimiento de las normas legales previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no siendo posible que se valide la guarda de una menor que no se encuentra viviendo con su guardador. Además, dicho Auto de Vista resulta incongruente al señalar que no basta con denunciar el incumplimiento de rituales normativos, pues no se trata de ello, sino de una menor de edad sujeta a protección preferente, sobre quien su persona como madre tiene obligaciones y derechos; por lo que resulta ilógico que se indique que el defecto impugnado no impacta sobre su derecho a la defensa.

**g) Para determinar la guarda de su hija menor de edad AA se basó en los informes de la empresa BOA y del Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Migración**, señalando que dicha menor fue sacada del país a través de la empresa BOA sin autorización del ahora tercero interesado -su padre-; aspecto totalmente falso, pues por una parte, esa empresa no realiza vuelos internacionales; y por otra parte, la referida menor sí contaba con el permiso correspondiente firmado por el hoy tercero interesado antes de la revocatoria del poder; añadiendo que el informe efectuado por la Dirección General de Migración acreditó la salida legal de su hija menor de edad AA, cumpliendo con todas las formalidades de ley.

Respecto a ese agravio, no consta pronunciamiento alguno en el Auto de Vista 205/2018, emitido por los Vocales ahora accionados.

**h) Refirió que se pondría en riesgo el normal desarrollo del proceso educativo de su hija menor de edad AA** por salir del país en época escolar, lo que supuestamente le ocasionaría perjuicios irreparables. Esa apreciación es subjetiva y no se sustenta en prueba alguna, puesto que su persona realizó todas las gestiones para que su hija menor de edad AA continúe con sus estudios en la misma Unidad Educativa, acreditando ese extremo con una certificación y demás documentos que fueron remitidos vía correo electrónico, contando con el valor legal respectivo.

Los Vocales hoy accionados omitieron pronunciarse sobre ese agravio en el Auto de Vista 205/2018.

**i) No consideró lo dispuesto en los arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 60 y 410 de la CPE; 220 inc. k) del CFPF y 12 inc. a) del CNNA**, referidos al interés superior



del menor; puesto que únicamente consideró la posición y opinión del ahora tercero interesado, sin tomar en cuenta que su hija menor de edad AA manifestó expresamente su intención de quedarse con su persona; además de no tomar en cuenta la doctrina legal aplicable al caso concreto establecida en el Auto Supremo (AS) 173/2014 de 24 de abril, citado en el memorial del recurso de apelación.

Con relación a ese agravio, los Vocales hoy accionados no emitieron pronunciamiento alguno en el Auto de Vista 205/2018.

**j) Debió ser equitativo y ordenar que sus hijas menores de edad AA y BB tengan derecho de visita con sus padres**, considerando que para no perjudicar la educación de dichas menores, las visitas deben realizarse en vacaciones. Así también, respecto a la comunicación vía telefónica, debe ser controlada, proporcionándose números telefónicos con fecha y hora para la realización de las llamadas.

En el Auto de Vista 205/2018 no consta pronunciamiento alguno sobre ese agravio.

**k) No tomó en cuenta el contenido del Acuerdo Regulator suscrito entre partes**, en el cual su persona se comprometió a retirar todas las acciones penales planteadas contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Asimismo, hizo conocer que la situación jurídica actual del hoy tercero interesado podría impedirle cumplir su función como padre guardador, en cuyo caso sus hijas menores de edad AA y BB quedarían desamparadas.

Al respecto, no se emitió ningún pronunciamiento en el Auto de Vista 205/2018.

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

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 60, 115, 117.I y 119 de la CPE; 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 3.1, 10.2, 12.1 y 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 205/2018 de 31 de octubre; **2)** Los Vocales ahora accionados emitan un nuevo fallo suficientemente fundamentado, motivado y congruente respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación; y, **3)** Se condene con costas y costos, más el pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 324 a 326 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de sus representantes legales en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el informe presentado por el Juez hoy coaccionado carece de fundamentación y es subjetivo al igual que la Sentencia 10/2018, emitida por esa autoridad judicial, al afirmar que no se agotaron las instancias sin considerar que el proceso de divorcio judicial concluye con el recurso de apelación.

En uso de su derecho a la réplica, indicó que: **i)** La jurisdicción constitucional no resolverá la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB, sino verificará la vulneración de derechos y garantías referidos al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación y congruencia con relación a la Sentencia 10/2018 y al Auto de Vista 205/2018; y, **ii)** No existen actos consentidos debido a que no se discutió la declaratoria de divorcio, sino la decisión de otorgar la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB en favor del ahora tercero interesado en clara vulneración de las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**



René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, mediante informe presentado el 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 267 y vta., manifestó que: **a)** La accionante tuvo a su alcance los recursos ordinarios que la ley franquea para hacer valer sus derechos presuntamente lesionados; **b)** En la presente acción de amparo constitucional, la accionante solo expresó su desacuerdo con la guarda y tenencia de sus dos hijas menores de edad AA y BB; **c)** Una vez emitido el Auto de Vista 205/2018, que resolvió el recurso de apelación, la accionante debió plantear recurso de casación; y, **d)** No se puede dejar sin efecto el Auto de Vista 205/2018 porque ello vulneraría el principio de seguridad jurídica al contar con autoridad de cosa juzgada. En virtud a esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Jerónimo Manu García, ex Vocal; Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, actuales Vocales, todos de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal en suplencia legal de la primera Sala mencionada, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 305 y vta.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gary Roca Alpire por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante a fs. 274, pidió se resuelva la acción de amparo constitucional conforme a derecho y en apego al interés superior de las menores, tomando en cuenta que su hija menor de edad AA fue sacada del país de manera ilegal, privándole del derecho que tiene como padre respecto de ella y viceversa.

Asimismo, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** La Sentencia 10/2018 y el Auto de Vista 205/2018, fueron pronunciados en apego a las leyes y emergen del Acuerdo Regulador que estableció la guarda de su hija menor de edad AA en favor de su madre siempre y cuando la indicada menor permanezca en el Estado Plurinacional de Bolivia; **2)** El Testimonio de Poder que autorizó el viaje de su hija menor de edad AA fue revocado porque dicha autorización fue para viajar a la República Federativa de Brasil y no a la República del Perú; **3)** El 19 de abril de 2018, la accionante salió del país con su hija menor de edad AA, con destino a la República del Perú sin su consentimiento; **4)** En el proceso de divorcio judicial, la accionante reconoció que su persona tiene mayores recursos económicos para mantener a sus hijas menores de edad AA y BB; por lo que en grado de apelación no podía pedir la guarda de su hija menor de edad BB, sabiendo que estudia en el exterior con su autorización; **5)** Considerando que la guarda tiene carácter provisional, correspondía solicitar su revocatoria y no interponer la presente acción de amparo constitucional; y, **6)** A partir de la notificación con el Auto de Vista 205/2018 existen actos consentidos, ya que el certificado de matrimonio fue cancelado a solicitud de la accionante.

De igual manera, ante lo señalado por la accionante a través de sus representantes legales, refirió que: **i)** La accionante cuenta con la vía legal para pedir la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB, tomando en cuenta que la demanda principal fue el divorcio y lo accesorio las medidas provisionales de asistencia familiar y guarda de sus hijos; y, **ii)** A través de la Cancillería de Bolivia se empezó a gestionar la restitución de la menor -no señala cual-; trámite que se encuentra paralizado en cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por el Auto de 6 de mayo de 2019, emitido por el Juez de garantías de la presente acción de defensa.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero, mediante Resolución 002/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 327 a 330, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista "010/2018" -lo correcto es 205/2018-; y, **b)** Que la "Sala Civil Mixta" del Tribunal Departamental de Justicia de Beni pronuncie una nueva resolución valorando el contenido del recurso de apelación presentado por la accionante; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 205/2018 solo se pronunció sobre el cuarto agravio y no así con relación a los doce reclamados por la accionante en el recurso de apelación, evidenciándose la falta de fundamentación, motivación y congruencia; **2)**



Para otorgar la guarda en favor de uno de los progenitores, la autoridad judicial debe valorar las pruebas adjuntas, verificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 59.II del CNNA relativos a la mayoría de edad de quien solicita la guarda, su estado de salud física y mental, la existencia de un informe técnico emitido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social, el análisis de la solicitud que justifique la medida, la verificación de que el solicitante no tenga sentencia ejecutoriada, y escuchar a la niña, niño o adolescente de acuerdo con su etapa de desarrollo, cuya opinión será fundamental para asumir la decisión; y, **3)** El Auto de Vista 205/2018 no cuenta con una adecuada valoración de los medios probatorios, obviando considerar el informe psicosocial emitido por la DNA de Cochabamba, en el cual la menor de edad AA manifestó que deseaba quedarse con su progenitora -hoy accionante-; además, respecto a la menor de edad BB no existe un informe con relación a sus progenitores para otorgar la guarda.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El ahora tercero interesado a través de su representante legal por memorial presentado el 16 de julio 2019, cursante a fs. 336 y vta., solicitó revisión anticipada de la presente acción tutelar por su delicado estado de salud; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional (AC) 086/2019-CA/S de 23 de julio, cursante de fs. 337 a 340, dispuso **HA LUGAR** a dicha solicitud.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1** Mediante Sentencia 10/2018 de 30 de abril, René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni -hoy coaccionado-, declaró probada la demanda de divorcio planteada por Silvia Alejandra Tiburcio Melgar -ahora accionante- contra Gary Roca Alpire -hoy tercero interesado-, disponiendo la disolución de su vínculo matrimonial; así como la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB en favor del ahora tercero interesado (fs. 134 a 137).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 7 de mayo de 2018, por el cual la accionante a través de su entonces representante legal formuló recurso de apelación parcial contra la Sentencia 10/2018, solicitando la revocatoria de la decisión que otorgó la guarda de su hija menor de edad AA en favor del hoy tercero interesado, sin costas (fs. 154 a 159).

**II.3.** Por Auto de Vista 205/2018 de 31 de octubre, Jerónimo Manu García, ex Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal actuando en suplencia legal de la primera Sala mencionada, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, confirmaron la Sentencia 10/2018 con costas y costos (fs. 199 a 200).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de "argumentación", fundamentación, motivación y congruencia; en razón que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 205/2018 de 31 de octubre: **i)** Resolvieron su recurso de apelación sin ningún sustento jurídico al no explicar las razones o motivos legales por los cuales omitieron pronunciarse sobre los medios probatorios que no fueron valorados y aquellos sobre los cuales el Juez ahora coaccionado hubiera basado su decisión; y, **ii)** No respondieron a todos los agravios denunciados en el citado recurso de apelación.

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

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

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación,***





**congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: "...[L]a **garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas son nuestras).

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

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

Sobre la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "...**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.**

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte



*considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”* (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de “argumentación”, fundamentación, motivación y congruencia; en razón que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 205/2018 de 31 de octubre: **a)** Resolvieron su recurso de apelación sin ningún sustento jurídico al no explicar las razones o motivos legales por los cuales omitieron pronunciarse sobre los medios probatorios que no fueron valorados y aquellos sobre los cuales el Juez ahora coaccionado hubiera basado su decisión; y, **b)** No respondieron a todos los agravios denunciados en el citado recurso de apelación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso de divorcio judicial seguido por la accionante contra el hoy tercero interesado, el Juez ahora coaccionado emitió la Sentencia 10/2018 de 30 de abril, disponiendo la disolución de su vínculo matrimonial, así como la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB en favor del hoy tercero interesado (Conclusión II.1.). Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, la accionante a través de su entonces representante legal planteó recurso de apelación parcial contra la referida Sentencia, solicitando la revocatoria de la decisión que otorgó la guarda de su hija menor de edad AA en favor del ahora tercero interesado (Conclusión II.2.). En mérito a ese recurso de apelación, el entonces Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública y el Vocal de la Sala Penal actuando en suplencia legal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, hoy accionados, por Auto de Vista 205/2018 confirmaron la Sentencia apelada (Conclusión II.3.).

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que si bien la accionante identificó también como acto lesivo a sus derechos denunciados en esta acción tutelar, el contenido de la Sentencia 10/2018, pronunciada por el Juez ahora coaccionado; sin embargo, el análisis de la problemática se centrará en el Auto de Vista 205/2018, emitido por los Vocales hoy accionados, debido a que esas autoridades eran las llamadas por ley para revisar la decisión del Juez ahora coaccionado; en ese sentido, esta jurisdicción verificará la existencia de la supuesta vulneración de derechos, únicamente en el señalado Auto de Vista, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Bajo los antecedentes citados precedentemente, incumbe ingresar a resolver -según correspondan- los reclamos efectuados por la accionante a través de esta acción de defensa, conforme a la delimitación procesal-constitucional realizada previamente.

#### Sobre la incongruencia externa

A fin de responder a dicho reclamo, se procederá a puntualizar cada planteamiento expresado en el recurso de apelación y el contenido del Auto de Vista 205/2018, con el objeto de determinar si existió o no la respuesta correspondiente, entendiendo al elemento de la congruencia, conforme se lo estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como la correspondencia que debe existir en todo pronunciamiento entre lo solicitado y lo resuelto; y, en caso de no advertirse dicho aspecto, determinar la concurrencia de una incongruencia omisiva, que a decir de la accionante repercutió en la inadecuada fundamentación y motivación con relación a la valoración probatoria en el referido Auto de Vista la que será abordada posteriormente.

En ese entendido, del memorial de impugnación presentado por la ahora impetrante de tutela contra la Sentencia 10/2018, se denunció los siguientes agravios:



**i)** El Juez hoy coaccionado no cumplió con la obligación establecida en el art. 332 del CFPF, debido a que en el Segundo Considerando de la Sentencia 10/2018, solo realizó una simple referencia al informe psicosocial de la DNA de Cochabamba, a la certificación de la Unidad Educativa Adventista, a la certificación emitida por el Ministerio de Gobierno, al informe de la empresa BOA y otros; sin embargo, en ningún momento consideró la demanda en la que pidió la guarda de su hija menor de edad AA y la asistencia familiar; tampoco tomó en cuenta la contestación del ahora tercero interesado, quien rechazó la petición de asistencia familiar, aceptando implícitamente la guarda de la referida menor de edad en su favor; **ii)** El Juez hoy coaccionado no consideró el contenido íntegro del informe psicosocial elaborado por la DNA de Cochabamba, que en sus conclusiones indicó que su hija menor de edad AA expresó su deseo de quedarse a vivir con su persona; **iii)** El Juez ahora coaccionado no consideró que el informe psicológico elaborado por la DNA de Guayaramerín no fue ordenado ni solicitado, siendo realizado a su hijo mayor de edad José Miguel Roca Tiburcio, quien expresó sus propias aspiraciones y deseos, los que de ninguna manera pueden utilizarse para revertir la decisión de su hija menor de edad AA de permanecer con su persona. Al contrario de lo indicado, el Juez hoy coaccionado en el Acta de 7 de febrero de 2018, estableció otros puntos que no fueron cumplidos por el mencionado informe; por lo que la afirmación de que los informes psicológicos realizados en Guayaramerín y Cochabamba son contradictorios es falsa, ya que el mencionado Juez no explicó las razones por las cuales determinó que el ahora tercero interesado se quede con la guarda de sus hijas menores de edad AA y BB, no teniéndose certeza que garantizará su mejor cuidado, interés moral y material. Por último, el citado informe no reúne los requisitos de validez y credibilidad por no tener fecha de elaboración y consignar como núcleo familiar a las referidas menores de edad como si vivieran con Gary Roca Pedriel, quien no es parte del proceso; **iv)** El Juez hoy coaccionado omitió considerar que los informes de las empresas BOA y ECOJET S.A. fueron solicitados con el único objetivo de acreditar la frecuencia de los viajes que realizaba a nivel nacional e internacional, pero jamás para quitar la guarda de su hija menor de edad AA, sin demostrarse los motivos de dichos viajes, que fueron por cuestiones de salud, tal como señaló la referida menor de edad en el informe psicosocial emitido por la DNA de Cochabamba; **v)** El Juez ahora coaccionado señaló que su hija menor de edad AA salió del país sin ninguna autorización del hoy tercero interesado -su padre-, lo que es falso, ya que si bien viajó junto a su hija menor de edad AA, fue con autorización otorgada legalmente mediante Testimonio de Poder 918/2017 de 7 de noviembre, que habría sido revocado sin su conocimiento ni notificación, en franca vulneración de los arts. 830 y 831 del CC; **vi)** El Juez ahora coaccionado determinó la guarda de su hija menor de edad BB sin que exista un informe social expedido por la Instancia Técnica Departamental de Política Social conforme a lo establecido en el art. 59.I literal c. del CNNA; puesto que la referida menor se encuentra en Estados Unidos de América sin saber si se encuentra a cargo de terceros, lo cual está prohibido por el art. 61 del mencionado Código. Asimismo, la citada autoridad judicial obvió que de acuerdo con el art. 63 del indicado Código, la guarda debe ser ejercida dentro del territorio boliviano. Si bien existe un permiso otorgado por su persona para el viaje de su hija menor de edad BB; sin embargo, se tiene un documento en el que el hoy tercero interesado se comprometió a que retorne al Estado Plurinacional de Bolivia el 30 de noviembre de 2017, lo que no ocurrió hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa; **vii)** Para determinar la guarda de su hija menor de edad AA, el Juez ahora coaccionado se basó en los informes de la empresa BOA y del Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Migración, señalando que dicha menor fue sacada del país a través de la empresa BOA sin autorización del hoy tercero interesado -su padre-; aspecto totalmente falso, pues por una parte, esa empresa no realiza vuelos internacionales; y por otra parte, su hija menor de edad AA sí contaba con el permiso correspondiente firmado por el ahora tercero interesado antes de la revocatoria del poder. Añadiendo que el informe de la Dirección General de Migración acreditó la salida legal de la referida menor de edad, cumpliendo con todas las formalidades de ley; **viii)** Lo señalado por el Juez hoy coaccionado respecto a que se pondría en riesgo el normal desarrollo del proceso educativo de su hija menor de edad AA por salir del país en época escolar, lo que supuestamente le ocasionaría perjuicios irreparables, es una apreciación subjetiva sin sustento alguno, puesto que su persona realizó todas las gestiones para que continúe sus estudios en la misma Unidad Educativa, acreditando ese extremo con una certificación y demás documentos que fueron



remitidos vía correo electrónico, contando con el valor legal respectivo; **ix)** El Juez ahora coaccionado no consideró lo dispuesto en los arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 60 y 410 de la CPE; 220 inc. k) del CFPF y 12 literal a. del CNNA, referidos al interés superior del menor, considerando únicamente la posición y opinión del hoy tercero interesado, sin tomar en cuenta que su hija menor de edad AA manifestó expresamente su intención de quedarse con su persona; **x)** El Juez ahora coaccionado en la Sentencia 10/2018, debió ser equitativo y ordenar que sus hijas menores de edad AA y BB tengan derecho de visita con sus padres, tomando en cuenta que para no perjudicar su educación, las visitas deben realizarse en vacaciones. Así también, respecto a la comunicación vía telefónica, debe ser controlada, proporcionándose números telefónicos con fecha y hora para la realización de las llamadas; y, **xi)** El Juez hoy coaccionado ignoró el contenido del Acuerdo Regulador suscrito entre partes, en el cual su persona se comprometió a retirar todas las acciones penales planteadas contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica. Asimismo, hizo conocer que la situación jurídica actual del citado podría impedirle cumplir su función como padre guardador, en cuyo caso sus hijas menores quedarían desamparadas.

En respuesta, los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 205/2018 señalaron que: **a)** El artículo 332 del CFPF está orientado al descubrimiento de la verdad material con base en las afirmaciones efectuadas por las partes en el conflicto judicial; en ese sentido, la labor de apreciar y considerar los medios de prueba fue desarrollada coherentemente por el Juez ahora coaccionado, aplicando criterios de equidad y probidad relacionados a la guarda de menores. Además, la técnica de valoración es aplicable a la comunidad probatoria y muy escasamente a los argumentos expuestos en la demanda y contestación; **b)** Los informes de las empresas BOA y ECOJET S.A., así como el universo de medios probatorios recabados en el proceso de divorcio judicial, se orientan a construir la verdad material de la causa pretensiva; extremo que fue correctamente interpretado y valorado por el Juez hoy coaccionado; **c)** El informe psicosocial de la DNA de Cochabamba fue valorado por el Juez ahora coaccionado en observancia del art. 435 del CFPF, acogiendo sus conclusiones y su contenido sustantivo; **d)** Respecto a la inexistencia del informe labrado en Instancia Técnica Departamental de Política Social sobre la menor de edad BB, que se encontraría en Estados Unidos de América, la accionante no identificó ni precisó en qué medida dicho presunto defecto impactaría real, material, directa y personalmente en su derecho y garantía de defensa; y, **e)** De acuerdo con el art. 329.II del CFPF, no serán valoradas las pruebas que fueran impertinentes o extrañas a los hechos y pretensiones controvertidas. En esa medida, lo pactado en la Cláusula Quinta del Acuerdo Regulador de divorcio no aportó ningún elemento de convicción sobre el conflictivo suscitado, por lo que no fue valorado.

Con base en lo señalado, del examen de contenido del Auto de Vista 205/2018, se advierte que los Vocales hoy accionados no se pronunciaron sobre los siguientes agravios consignados en el recurso de apelación planteado por la accionante: **1)** El Juez hoy coaccionado no cumplió con la obligación establecida en el art. 332 del CFPF, debido a que en el Segundo Considerando de la Sentencia 10/2018 solo realizó una simple referencia al informe psicosocial de la DNA de Cochabamba, a la certificación de la Unidad Educativa Adventista, a la certificación emitida por el Ministerio de Gobierno, al informe de la empresa BOA y a otros; sin embargo, en ningún momento consideró la demanda en la que solicitó la guarda de su hija menor de edad AA y la asistencia familiar; tampoco tomó en cuenta la contestación del ahora tercero interesado, quien rechazó la petición de asistencia familiar, aceptando implícitamente la guarda de la referida menor de edad en su favor [inc. i)]; **2)** El Juez hoy coaccionado no consideró el contenido íntegro del informe psicosocial elaborado por la DNA de Cochabamba, que en sus conclusiones indicó que su hija menor de edad AA expresó su deseo de quedarse a vivir con su persona [inc. ii)]; **3)** No consideró que el informe psicológico elaborado por la DNA de Guayaramerín no fue ordenado ni solicitado, siendo realizado al hijo mayor de edad de la accionante José Miguel Roca Tiburcio, quien expresó sus propias aspiraciones y deseos, los que de ninguna manera pueden utilizarse para revertir la decisión de la menor de edad AA de permanecer con la accionante [inc. iii)]; **4)** Señaló que la menor de edad AA salió del país sin ninguna autorización del hoy tercero interesado -su padre-; lo que sería falso, ya que la accionante refirió que si bien viajó junto a su hija menor de edad AA, fue con autorización otorgada legalmente mediante Testimonio



de Poder 918/2017, que habría sido revocado sin su conocimiento ni notificación, contrariamente a lo establecido en los arts. 830 y 831 del CC [inc. v)]; **5)** Para determinar la guarda de la menor de edad AA, se basó en los informes de la empresa BOA y del Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Migración, señalando que dicha menor de edad fue sacada del país a través de la empresa BOA sin autorización del ahora tercero interesado [inc. vii)]; **6)** Refirió sin sustento alguno que se pondría en riesgo el normal desarrollo del proceso educativo de la menor de edad AA por salir del país en época escolar, lo que supuestamente le ocasionaría perjuicios irreparables [inc. viii)]; **7)** No consideró lo dispuesto en los arts. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 60 y 410 de la CPE; 220 inc. k) del CFPF y 12 literal a. del CNNA, referidos al interés superior del menor; además de no considerar la doctrina legal aplicable establecida en el AS 173/2014 de 24 de abril [inc. ix)]; **8)** En la Sentencia 10/2018, se debió ser equitativo y ordenar que las menores de edad AA y BB tengan derecho de visita con sus padres, tomando en cuenta que para no perjudicar su educación, las visitas deben realizarse en vacaciones. Así también, respecto a la comunicación vía telefónica, debe ser controlada, proporcionándose números telefónicos con la fecha y hora para la realización de llamadas [inc. x)]; y, **9)** Ignoró el contenido del Acuerdo Regulador suscrito entre partes, en el cual la accionante se comprometió a retirar todas las acciones penales planteadas contra el hoy tercero interesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Asimismo, hizo conocer que la situación jurídica actual del citado podría impedirle cumplir su función como padre guardador, en cuyo caso las menores de edad AA y BB quedarían desamparadas [inc. xi)].

Por consiguiente, al no pronunciarse sobre esos extremos, se evidencia que los Vocales ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de congruencia, debiendo por ello, concederse la tutela solicitada con relación a este punto de análisis.

#### **Sobre la denuncia de falta de fundamentación y motivación relacionado con los medios probatorios**

Al respecto, cabe manifestar que teniendo en cuenta la otorgación de la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia disponiéndose la anulación del Auto de Vista 205/2018 para que las autoridades ahora accionadas respondan a todos los agravios omitidos, no corresponde emitir criterio alguno sobre esa problemática planteada, puesto que ese aspecto devendrá de la labor del Tribunal de alzada en la nueva resolución a emitir, la cual debe contener una explicación clara, precisa y suficiente, vinculado ello a la valoración de la prueba además de contar con una base normativa pertinente, que se refiera coherentemente a todos los aspectos reclamados en la apelación.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de "argumentación", se advierte que la accionante no fundamentó de manera clara y precisa a qué se refiere con esa denuncia; tampoco explicó la forma en que ese derecho hubiera sido vulnerado, por lo que este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, conforme a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y debido a la concesión en parte de la tutela solicitada en esta acción de defensa, la petición de pago de daños, perjuicios, costos y costas efectuada por la accionante no puede ser considerada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 002/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 327 a 330, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia;





**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 205/2018 de 31 de octubre, debiendo los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni emitir una nueva resolución que responda a todos los agravios

**CORRESPONDE A LA SCP 0030/2020-S3 (viene de la pág. 17).**

denunciados en el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la Sentencia 10/2018 de 30 de abril; y,

**3° DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, "argumentación"; así como respecto a la solicitud de pago de daños, perjuicios, costos y costas, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29289-2019-59-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 172 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Céspedes Soliz** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, miembros de la **Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursantes de fs. 31 a 49, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Ejerciendo el cargo de Juez de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, fue denunciado por Max Toledo Chacón, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, por la supuesta comisión de falta grave contemplada en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), aduciendo que dentro del proceso ejecutivo social seguido por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión Sociedad Anónima (S.A.) contra la empresa BOLIVIAN OIL SERVICE LTDA., reiterados memoriales no fueron resueltos en tiempo oportuno paralizándose el proceso.

Con esta denuncia se llevó a cabo el proceso disciplinario hasta dictarse la Sentencia Disciplinaria 42/2017 de 3 de julio, por la que se advierte que la autoridad disciplinaria declaró improbadamente la denuncia interpuesta en su contra; no obstante de ello, impugnada dicha determinación, el Tribunal de segunda instancia emitió la Resolución SP-AP 26/2018 de 27 de abril, revocando la Resolución de la Jueza *a quo*.

Esta última Resolución sostuvo como fundamento para revocar la decisión de primera instancia que, no se tomó en cuenta la conducta negligente del disciplinado; toda vez que, lo que se cuestionaba no fue la falta de respuesta a los memoriales presentados, sino que no se dio una respuesta definitiva en el fondo de lo solicitado emitiendo decretos dilatorios generándose retardación en los trámites procesales; sin embargo, sobre dicha conclusión debió considerarse que el proceso se encontraba en ejecución de sentencia, no pudiendo existir fundamentos sobre una presunta falta disciplinaria por retardación cuando se cumplió con el debido proceso hasta llegar a la etapa de la ejecución de sentencia, no correspondiendo emitir pronunciamiento en el fondo, aspectos por los que no comprende el motivo de su sanción; señalando que, en la verificación del libro diario del Juzgado, se constató que todos los memoriales objeto de las denuncias estaban resueltos.

Asimismo, considera que no se cumplieron los requisitos que según la jurisprudencia -constitucional-, debe expresar una debida fundamentación, así señala que: **a)** No se determinó con claridad el hecho que se le atribuye, debido a que en ninguna parte de la Resolución se establece que hubiera incumplido plazo alguno conforme a actuados y descargos, máxime si el proceso se encuentra con sentencia en etapa de ejecución; **b)** No existe una exposición clara de aspectos fácticos pertinentes; **c)** Tampoco se expresaron los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, por cuanto en el proceso no se demostró que su conducta se subsuma a lo establecido en el art. 187.14 de la LOJ, al tratarse de un proceso que se tramita en la instancia laboral que se cumplió a cabalidad; **d)** Aunque con reparos, se describió de manera individualizada los medios de prueba aportados por las partes; **e)** No se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno



de los medios probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico, situación que se advierte debido a que ni siquiera se hizo referencia a la inspección disciplinaria en la cual se establecía que estaba al día habiéndose resuelto los memoriales según el ingreso, conforme el libro diario; y, **f)** En ninguna parte se determinó el nexo de causalidad entre la denuncia, el supuesto hecho contenido en la norma aplicable -es decir, su conducta en relación al art. 187.14 de la LOJ-, la valoración de las pruebas producidas y la sanción asumida como consecuencia jurídica.

### **I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, infiriéndose de su planteamiento también a la valoración de la prueba; y, al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II; 117; 128; 129; 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución dejando sin efecto la Resolución SP-AP 26/2018 de 27 de abril, debiendo emitirse una nueva resolución, ordenándose asimismo se deje sin efecto la notificación de suspensión del 1 al 31 de mayo de 2019.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 166 vta., y 169; así como del acta de 14 de igual mes y año, cursante de fs. 169 vta., a 172; se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela ratificó los términos de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando la misma manifestó que: **1)** Fue denunciado por la Unidad de Transparencia dentro de un proceso coactivo que se encuentra en ejecución de sentencia desde 2015, reclamándose que si bien existen seis memoriales que registran salida; sin embargo, no se encontrarían con el expediente, cuando al ser memoriales de mero trámite los mismos fueron resueltos, encontrándose providenciados y el expediente al corriente, aspectos entre otros verificados por la Jueza Disciplinaria Tercera de la oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, por los cuales declaró improbadada la denuncia; **2)** La funcionaria de Transparencia impugnó la Resolución de la indicada autoridad con un memorial que en ningún momento hace referencia al término "agravio", limitándose a efectuar un relato señalando la existencia de memoriales por los que se reitera la solicitud de ponerse a la vista el expediente, siendo este el fundamento de la apelación, por lo cual entiende que no se cumplió con lo determinado en el Acuerdo 109/2015, al no establecerse cuales son los agravios y el petitorio; **3)** Se indicó que lo que se reclama no es la inexistencia de respuesta, sino que no se hubiera resuelto en el fondo el petitorio; empero, los memoriales que se presentaron no se referían a aspectos de fondo, pues primero se solicitó poner a la vista urgente el memorial de 1 de febrero de 2016, mismo que fue respondido en sentido de que se ponga en conocimiento el expediente solicitado, no comprendiéndose qué providencia dilatoria podría ser la emitida, cuando dicho decreto ni siquiera se refiere a la ejecución de la sentencia, siendo la etapa en la que se encuentran; en el siguiente memorial solicitó la realización de un informe por parte de la Secretaria del Juzgado, dándose curso al mismo; en el tercer memorial reclamó que el Oficial de Diligencias no procedió a notificar, a lo cual se dispuso que dicho funcionario tome nota al respecto, con lo que se evidencia que ninguno de estos memoriales se refiere al fondo del asunto, no pudiendo por lo mismo subsumirse su conducta a lo previsto en el art. 187.14 de la LOJ; **4)** Para revocar la determinación de primera instancia, las autoridades demandadas ingresaron a la revisión jurisdiccional al manifestar que los decretos serían dilatorios y que no atendieron a lo principal del proceso, aspecto sobre el cual el Consejo de la Magistratura no podría referirse; y, **5)** El 24 de enero de 2017, a tiempo de practicar la citación realizaron la inspección ocular levantándose un acta donde se verifica y comprueba que el expediente además de estar en el casillero, se demuestra que los seis memoriales observados estaban despachados.



A la consulta del Tribunal de garantías sobre los derechos vulnerados, además de reiterar lo aludido anteriormente, manifestó que, a tiempo de contestar el recurso de apelación interpuesto, señaló que en la citada impugnación no se habría mencionado agravio alguno; por lo que, la apelación ni siquiera debió haber sido admitida, habiendo solicitado en la oportunidad que se tome en cuenta el recurso de apelación.

Posteriormente, en la siguiente audiencia el accionante refirió que, las autoridades demandadas de oficio y de forma *ultra petita* revocaron en fallo de primera instancia sosteniendo que la Jueza *a quo* no habría valorado de manera integral las pruebas, sin referirse específicamente sobre qué prueba no se realizó tal labor, sobre los seis memoriales, la inspección ocular o el informe que efectuó la Jueza Disciplinaria en la audiencia de inspección ocular, habiéndose referido la Resolución de alzada sobre aspectos no apelados.

Luego de la intervención de la parte demandada, reiterando el contenido de los memoriales presentados, manifestó que no se está solicitando la revaloración de las pruebas por parte de la justicia constitucional, sino el contenido del fallo de alzada, no existiendo congruencia entre lo resuelto y lo peticionado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito cursante de fs. 130 a 136, y ratificado en audiencia por su representante, manifestaron lo siguiente: **i)** Lo que pretende el ahora impetrante de tutela es la resolución del fondo del asunto, utilizando a la acción de amparo constitucional como un recurso casacional, todo ello con el fin de eludir su responsabilidad disciplinaria desnaturalizando a la referida acción tutelar; **ii)** Lo que se busca es que la justicia constitucional revalorice la prueba, labor que ya fue realizada por la jurisdicción disciplinaria, existiendo por otra parte una falta de correlación causal entre unos hechos específicos y la vulneración de derechos en concreto; y, **iii)** El peticionante de tutela olvida que en los casos en los que se denuncia la indebida valoración de la prueba o la omisión valorativa, se debe cumplir con ciertos requisitos esenciales sin los cuales no es posible que la justicia constitucional pueda ingresar a realizar tal labor, mismos que en el presente caso fueron inobservados por el prenombrado correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Luego de la respuesta efectuada por el accionante respecto a la consulta del Tribunal de garantías sobre los derechos vulnerados, el representante de las autoridades demandadas manifestó que el prenombrado no identificó exactamente la relación fáctica entre el hecho y el derecho vulnerado, y que además pretender determinar que se indicó o no un agravio es ingresar en el campo de la falta de congruencia y desmerecer todo el trabajo de la institución.

En la subsiguiente audiencia dicho representante de las autoridades demandadas puntualizó que, la decisión de revocar la determinación de primera instancia fue que los memoriales fueron decretados pero no en el fondo sino solo en la forma, con lo cual la autoridad judicial no estaría cumpliendo a cabalidad con su rol de garantista de los litigantes.

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

Jaquelin Lino Zalazar, representante de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, no asistió a la audiencia ni remitió ningún informe pese a su notificación cursante a fs. 106.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 25 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 172 a 174, **denegó** la tutela solicitada, manifestando los siguientes fundamentos: **a)** Al Tribunal de garantías no le corresponde verificar la legalidad ordinaria lo que implica que no puede llegar a ver la valoración de las pruebas, y si bien existe una excepción para que esto sea efectuado, se debe cumplir con ciertos requisitos como lo estableció la jurisprudencia constitucional; sin embargo, en el presente caso se refirió que los memoriales habrían sido decretados en el marco de los plazos procesales, aspecto que como Tribunal de garantías no le corresponde valorar, puesto que no se refirió en qué medida se habría realizado



una interpretación errónea, tampoco se explicó cuáles debían ser los medios interpretativos que correspondía aplicar para que exista una resolución diferente; y, **b)** La congruencia tiene que ver con lo pedido y lo resuelto; es decir, que debe darse respuesta a lo solicitado, en el presente caso, es la contestación el memorial en el que el impetrante de tutela debe a la autoridad superior que fundamente, argumente y se refiera a los agravios, o en qué aspectos considera que no deben ser valorados, a fin de que esta autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto, siendo ilógico poder garantizarle algo si la persona que lo solicita no lo pidió oportunamente, en el caso de autos, de la lectura del memorial de contestación al recurso de apelación el prenombrado no hizo referencia a lo que consideraba que no correspondía a los puntos de apelación ni tampoco a lo establecido en la Sentencia, sino solamente manifestó que la apelación es un relato de la denuncia que no cumple los requisitos mínimos de un recurso de apelación, que no se señaló los agravios que la determinación de primera instancia le hubiera causado, que se demostró que el proceso se encontraba concluido, siendo dichos aspectos lo único que se refirió en la contestación, en ese sentido en la Resolución de alzada se otorgó al ahora peticionante de tutela la normativa aplicable al caso concreto, detallando los antecedentes de todo el proceso disciplinario, indicando los hechos que motivaron la impugnación, la mala valoración de la prueba, el desconocimiento del debido proceso y del principio de celeridad, y posteriormente refirió sus fundamentos realizando un análisis del caso concreto y dando respuesta a los agravios, no habiendo indicado en su contestación al memorial de apelación qué agravios le estarían afectando a él, o en qué medida dañaría sus derechos si el Tribunal de alzada emitiera una determinación diferente, en ese entendido se advierte que la Resolución de segunda instancia dio respuesta al memorial de contestación, habiendo justificado su decisión de forma razonable, no existiendo por lo mencionado ninguna falta de fundamentación, motivación ni congruencia.

El accionante vía complementación y enmienda solicitó que la Vocal dirimidora señale de forma expresa a qué agravio se refiere y qué artículos menciona el recurso de apelación que supuestamente habrían servido para la fundamentación de la apelación; a lo cual la mencionada autoridad declaró no ha lugar a lo solicitado, manifestando: "...se ha referido a que lo pedido por el accionante ha sido resuelto por las autoridades accionadas, en ese entendido también ha indicado que las autoridades se han referido a que omitió efectuar una valoración integral que permita colegir como la relación de todas y cada una de las pruebas demuestran su conjunto la vulneración a los principios de celeridad y economía procesal, en ese entendido cuando ella se refiere y fundamenta, se enmarca a que los apelantes como ser en este caso la Unidad de Transparencia habrían considerado que no se habrían valorado las pruebas específicas en la Resolución de primera instancia, por eso habrían apelado y sería la consecuencia de la Resolución actualmente demandada, sin embargo, el accionante ha presentado su contestación a la apelación, en ese entendido es que en respuesta, no existiría falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución actualmente demandada, además aclarando que quien hablo de agravios fue el accionante" (sic [fs. 174]).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Sentencia Disciplinaria 42/2017 de 3 de julio, emitida dentro de la denuncia interpuesta por Max Toledo Chacón, Técnico de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura contra Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora impetrante de tutela-, por supuestos hechos irregulares suscitados en el proceso laboral iniciado por BBVA Previsión AFP S.A. contra la empresa Bolivian Oil Services Ltda., por la cual se reclamó que desde diciembre de 2015 se viene solicitando se dicte resolución, pidiendo a su vez informe sobre el estado del proceso y anunciando queja por retardación de justicia, no existiendo pronunciamiento alguno sobre ningún memorial presentado provocando la paralización del proceso lo que ocasionó la presentación de reiterativos memoriales que registran salida pero que no fueron puestos a la vista, supuestamente adecuando su conducta a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, sobre la cual el Juez Disciplinario Tercero del Consejo de la Magistratura declaró improbadamente la denuncia (fs. 5 a 7).





**II.2.** Por memorial presentado el 23 de agosto de 2017, Jaquelin Lino Zalazar, representante de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura -hoy tercera interesada-, interpuso recurso de apelación contra la Resolución anteriormente señalada (fs. 194 a 196), que fue contestado por el ahora peticionante de tutela a través del escrito interpuesto el 7 de septiembre de dicho año (fs. 199 y vta.), siendo el citado recurso resuelto a través de la Resolución SP-AP 26/2018 de 27 de abril, por la cual Omar Michel Durán y Dolka Vanesa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados- revocaron totalmente la Sentencia Disciplinaria 42/2017, declarando probada la denuncia interpuesta por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiendo la sanción al accionante de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, siendo la misma notificada al prenombrado el 7 de agosto de 2018 (fs. 10 a 14), frente a tal determinación el precitado solicitó aclaración complementación y enmienda mediante memorial presentado el 8 del indicado mes y año (fs. 216 y vta.), que fue resuelto por Auto de 13 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a su solicitud (fs. 16 y vta.), siendo esta última determinación notificada al impetrante de tutela el 28 de enero de 2019 (fs. 20).

**II.3.** Por nota J.3roDis-OF- 28/2019 de 7 de febrero, el Juez Disciplinario Primero de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, puso en conocimiento al encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la indicada institución la Sentencia ejecutoriada (fs. 4).

**II.4.** Cursa Cite: CM-RRHH 080/2019 de 20 de febrero, por el cual la Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura en suplencia legal comunicó al ahora peticionante de tutela la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes del 1 al 31 de mayo de 2019 (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; así como al principio de verdad material, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de revocar la determinación de primera instancia, lo sancionaron con la suspensión de sus funciones como Juez de Partido y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz por el lapso de un mes sin goce de haberes, sin que al efecto se hubiese emitido una Resolución que contenga la debida y suficiente fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que: **1)** No se estableció con claridad los supuestos de hecho que demuestren que evidentemente su conducta se subsumió a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, no existiendo nexo de causalidad entre la denuncia, la norma y la valoración de las pruebas, pues no se consideró que no puede existir retardación por cuanto el proceso seguido en su Juzgado se encuentra en fase de ejecución, además que los cuestionados memoriales fueron respondidos, sin que ninguno de ellos se refieran a aspectos de fondo; incurriéndose a partir de ello también en la omisión de valoración explícita todos y cada uno de los elementos de prueba; **2)** No se refirieron a la inspección realizada que evidenciaba que los memoriales presentados se encontraban resueltos; **3)** No se pronunciaron respecto a su cuestionamiento de la falta del cumplimiento de los requisitos del recurso de apelación pese a que fue un aspectos referido en su memorial de contestación al indicado recurso, reclamando que no existe congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; **4)** Se pronunciaron de forma *ultra petita* al señalar que no se realizó una valoración integral de la prueba omitiendo fundamentar respecto a qué prueba se referían, resolviendo aspectos no apelados; y, **5)** Ingresaron a revisar la actividad jurisdiccional al referir que los decretos no se referían al fondo de lo solicitado lo cual es un aspecto que conforme la jurisprudencia no es posible observar por parte del Consejo de la Magistratura.

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

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

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto, finalmente concluyó que: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas,*



*y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.*

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, esta misma Sentencia Constitucional, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base*



normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

### III.2. La valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales o administrativas y su revisión excepcional por la justicia constitucional

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, señaló que: *"Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Organo Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

*Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una **correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso**, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.*

*De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.*

*En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que **dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria**, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; **sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión**, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: '...la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'. En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.*

*Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '...es necesario dejar claro, que **en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsas que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...**'.*

*No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción*



de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento’.

En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

(...)

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada se centra en la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución SP-AP 26/2018 de 27 de abril, en la que a criterio del impetrante de tutela igualmente se incurrió en vulneraciones respecto a la valoración probatoria, toda vez que las autoridades demandadas: **i)** No establecieron con claridad los supuestos de hecho que demuestren que evidentemente su conducta se subsumió a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, no existiendo nexo de causalidad entre la denuncia, la norma y la valoración de las pruebas, pues no se consideró que en el presente caso no puede existir retardación por cuanto el proceso seguido en su Juzgado se encuentra en fase de ejecución, además que los cuestionados memoriales fueron respondidos, sin que ninguno de ellos se refieran a aspectos de fondo; incurriéndose a partir de ello también en la omisión de valoración de manera explícita todos y cada uno de los elementos de prueba; **ii)** No se refirieron a la inspección realizada que evidenciaba que los memoriales presentados se encontraban resueltos; **iii)** No se pronunciaron respecto a su cuestionamiento de la falta del cumplimiento de los requisitos del recurso de apelación pese a que fue un aspecto referido en su memorial de contestación al indicado recurso, reclamando que no existe congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; **iv)** Se pronunciaron de forma *ultra petita* al señalar que no se realizó una valoración integral de la prueba omitiendo fundamentar respecto a qué prueba se referían, resolviendo aspectos no apelados; y, **v)** Ingresaron a revisar la actividad jurisdiccional al referir que los decretos no se referían al fondo de lo solicitado lo cual es un aspecto que conforme la jurisprudencia no es posible observar por parte del Consejo de la Magistratura.

Formulado como se encuentra el objeto procesal a resolver, cabe mencionar que, conforme se tiene de lo referido en la demanda constitucional la problemática deviene de la denuncia interpuesta por



Max Toledo Chacón, Técnico de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura contra el hoy peticionante de tutela en su calidad de Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, quien fue denunciado dentro del proceso laboral seguido en su Juzgado por supuestamente presentarse distintas irregularidades, y en el cual se solicitó se dicte resolución, informe del estado del proceso, queja por retardación de justicia, sin que exista pronunciamiento sobre ningún memorial presentado, lo que habría provocado la paralización del proceso ocasionando la presentación de reiterativos memoriales, que registran salida pero que no fueron puestos a la vista, adecuando su conducta a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ; denuncia que la Jueza de primera instancia la declaró improbadamente y contra la cual la referida Unidad de Transparencia interpuso recurso de apelación siendo este resuelto a través de la Resolución SP-AP 26/2018; por la que, los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados- revocaron totalmente la determinación señalada sancionando al accionante con la suspensión de sus funciones por el lapso de un mes sin goce de haberse (Conclusiones II.1 y II.2), fallo de alzada que ahora cuestiona de infundado, desmotivado e incongruente y que además se alega incurriría en vulneraciones respecto a la valoración de la prueba, aspectos sobre los cuales se circunscribirá el análisis a efectuarse de acuerdo a los reclamos presentados por el impetrante de tutela en esta acción tutelar.

En ese sentido y toda vez que se denunció en esencia la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución SP-AP 26/2018, corresponde previamente conocer los fundamentos sobre los cuales la misma declaró probada la denuncia interpuesta contra el hoy peticionante de tutela, siendo estos los siguientes:

**a)** Respecto al primer agravio señalado por la apelante quien denunció la mala valoración de la prueba, de la revisión de la Sentencia como de los antecedentes se extrae que la Jueza *a quo* no realizó una minuciosa valoración de la prueba, tal como lo determina el art. 73 del Reglamento para Procesos Disciplinarios aprobado mediante Acuerdo 109/2015, es decir, en base a la apreciación conjunta de las pruebas y en virtud a la sana crítica, pues no otorgó el valor correspondiente a las pruebas producidas para llegar a la verdad histórica y material de los hechos; así, se tiene que los memoriales cursantes de "...fs. 28 a 58 y fs. 59 a 74..." (sic) fs. 12 vta., fueron providenciados dentro de los plazos establecidos por ley y la resolución solicitada fue resuelta tal como se puede evidenciar en "fs. 28", la cual se encuentra ejecutoriada, pero al momento de realizar un análisis de todas las pruebas les otorga un valor probatorio errado, pues se limita a la forma y tiempo, además de forma individualizada omitiendo efectuar una valoración integral que permita colegir como la relación de todas y cada una de las pruebas demuestran en su conjunto la vulneración a los principios de celeridad y economía procesal; y,

**b)** En cuanto al segundo agravio referido a la vulneración del debido proceso y del principio de celeridad, si bien se comprobó que se cumplieron los plazos procesales y que la resolución solicitada ha sido resuelta, no se tomó en cuenta que lo que se denuncia es la conducta negligente del disciplinado, aclarándose que, no es si respondió o no a los memoriales dentro de los plazos establecidos, sino el hecho de que no se haya dado una respuesta definitiva en el fondo de lo solicitado, más al contrario el denunciado al momento de asumir conocimiento que la parte una y otra vez reiteró la misma solicitud, como director del proceso debió dar una solución, pero lo que hizo fue simplemente realizar decretos dilatorios que lo único que consiguieron fue generar una retardación en los trámites procesales, cuando lo que correspondía era que dé respuesta a la petición de poner a la vista el expediente y a la solicitud del informe de por qué el expediente no se encuentra en Secretaría, pues lo único que hizo con este proceder fue adecuar su conducta a la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, retardando indebidamente la tramitación de los procesos que se encuentran a su cargo.

Descrita como se encuentra la Resolución ahora cuestionada, corresponde resolver los aspectos denunciados en la presente acción tutelar, concentrándose los mismos en la alegada inexistencia del nexo de causalidad entre la denuncia, la norma y la valoración de las pruebas en relación al art. 187.14 de la LOJ; la falta de consideración de la inspección ocular; la falta de referencia a los





requisitos del recurso de apelación; el pronunciamiento *ultra petita* de las autoridades demandadas; y, la revisión de la actividad jurisdiccional por parte de los Consejeros demandados.

**Sobre la inexistencia del nexo causal entre la denuncia, la norma y la valoración de la prueba relacionados a la falta grave disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ; y, la emergente omisión valorativa denunciada**

Al respecto, el ahora accionante denuncia que las autoridades demandadas no establecieron con claridad los supuestos de hecho para demostrar que evidentemente su conducta se subsumió a la falta grave anteriormente citada, no habiendo establecido el nexo de causalidad entre la denuncia, la norma y la valoración de las pruebas, lo que concluyó en la sanción respectiva, pues no consideraron -a su criterio- que en el presente caso no podría existir retardación por cuanto el proceso seguido en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, donde el prestaba sus funciones como Juez, se encontraba en fase de ejecución, además que los cuestionados memoriales fueron respondidos en tiempo oportuno, sin que ninguno de ellos se refieran a aspectos de fondo para que exista un pronunciamiento en ese sentido, incurriendo a partir de ello también en la omisión de valoración explícita todos y cada uno de los elementos de prueba.

Sobre este punto, del análisis a la Resolución -hoy impugnada- se observa que, como fundamento para determinar la revocatoria del fallo de primera instancia, los Consejeros demandados se basaron en la mala valoración supuestamente realizada por parte de la Jueza *a quo*, ya que según su criterio, dicha autoridad no habría efectuado tal labor de forma integral, y que a pesar que los memoriales fueron respondidos dentro de plazo y que el fallo solicitado ya fue emitido estando en ese momento ejecutoriado, no se tomó en cuenta la actitud negligente de la autoridad judicial disciplinada, quien en su calidad de director del proceso debió dar un solución a la petición realizada y no emitir decretos dilatorios, es decir debió dar respuesta a la solicitud de poner a la vista el expediente y el informe del motivo acerca del por qué el expediente no se encontraba en Secretaría, subsumiendo de este modo su actuar a la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ.

De dicha argumentación vertida por las autoridades ahora demandadas, si bien en principio las mismas partieron de la supuesta mala valoración realizada por la autoridad inferior, aduciendo que no se realizó una valoración integral de la prueba; sin embargo, a fin de sustentar su posición, las mismas no mostraron cuál sería y en qué consistiría esta valoración integral que supuestamente la Jueza *a quo* omitió efectuar y a partir de la cual se establecería sin lugar a dudas que la conducta del disciplinado se acomodaría a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ; es decir, que las autoridades disciplinarias -hoy demandadas- determinando la revocatoria de la decisión de primera instancia, en los hechos incurrieron en la misma omisión observada en su momento, pues únicamente refirieron que dicha valoración no fue realizada, sin evidenciar en qué debió consistir esta valoración integral que extrañaron, señalando vaga y contradictoriamente que si bien los memoriales cuestionados y la resolución solicitada fueron respondidos dentro de los plazos, no se tomó en cuenta la conducta negligente del Juez disciplinado que no dio respuesta a la solicitud de poner a la vista el expediente y el informe del motivo acerca del por qué el expediente no se encontraba en Secretaría, cuando de la misma Resolución ahora analizada se advierte que la denuncia sentada contra el accionante fue la siguiente: "...desde el mes de diciembre de 2015, se viene solicitando al juez ahora disciplinado dicte resolución, asimismo solicita informe sobre el estado del proceso, anunciando queja por retardación de justicia, sin tener respuesta alguna provocando de esta manera la paralización del proceso" (sic [fs. 10 vta.]).

En este sentido, considerando que el art. 187.14 de la LOJ, establece como falta grave y causal de suspensión el "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", y teniendo en cuenta que la denuncia que recayó contra el ahora impetrante de tutela se refirió a la supuesta falta de resolución del pronunciamiento extrañado, así como la ausencia de informe acerca del estado del proceso, no existiendo respuesta a lo referido lo que provocó la paralización del proceso, no se comprende en qué sentido, la conducta del Juez disciplinado -hoy peticionante de tutela- se subsumió a dicha norma, si las propias autoridades demandadas manifestaron que se habría dado respuesta a los memoriales dentro de los



plazos procesales, y si los Consejeros demandados, consideraron que lo que debe tenerse en cuenta es la actitud negligente del Juez disciplinado, lo que correspondía era evidentemente mostrar en qué consistió la misma, teniendo siempre presente la denuncia interpuesta, la norma referida y las circunstancias del hecho, señalando cuales serían estos memoriales y sus respuestas respectivas y cómo ello da cuenta que en efecto la conducta del accionante se acomoda a la falta disciplinaria que se le atribuye y en la que se fundó la sanción de suspensión de las funciones de Juez de Partido y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, por el lapso de un mes sin goce de haberes, pues de la revisión de la Resolución parecería que el motivo por el cual las autoridades demandadas consideraron que la conducta del nombrado se subsumiría a la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, sería que no dio respuesta a la solicitud de poner a la vista el expediente así como el informe del motivo por el cual el expediente no se encontraba en Secretaría; sin embargo, lo que se denunció fue la falta de pronunciamiento de resolución así como la emisión del informe del estado del proceso, aspectos que a tiempo de la denuncia se hubiesen encontrado irresueltos, siendo evidente el reclamo realizado por el impetrante de tutela respecto a la falta de claridad en la descripción y consideración de los aspectos fácticos que den cuenta cómo su conducta se subsumió a la falta disciplinaria, a su vez de omitir realizar la valoración integral referida por las propias autoridades, lo que en definitiva da lugar a la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación relacionada con la falta de valoración probatoria, y congruencia interna, correspondiendo respecto a este primer reclamo conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la fundamentación, conforme la diferenciación establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, considerando que la misma se refiere a la base normativa utilizada en esta parte del reclamo, no se advierte vulneración a dicho elemento, por cuanto la norma base precisamente recayó en la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, cuestionándose en todo caso los argumentos fácticos de cómo la conducta del Juez disciplinado se subsumió a la misma, lo que da cuenta a la vertiente de motivación, que fue precisamente el elemento por el cual se acogió favorablemente la reclamación formulada sobre esta problemática en la presente acción de defensa.

Respecto a que no se tomó en cuenta que, en el presente caso no podría hablarse propiamente de retardación, por cuanto el proceso ya se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, y que los memoriales cuestionados no se referían a aspectos de fondo sobre los cuales pueda pretenderse un pronunciamiento en ese sentido, corresponde referir que habiéndose concedido la tutela respecto al elemento de motivación relacionada a la valoración probatoria y congruencia interna, no corresponde emitir criterio alguno; toda vez que las autoridades demandadas deben emitir un nuevo pronunciamiento considerando las observaciones efectuadas, actuación contraria que implicaría ingresar a realizar una revisión de la actividad jurisdiccional disciplinaria que a la justicia constitucional no le corresponde efectuar, sino solo de manera excepcional cuando el solicitante cumpla con la suficiente carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), la cual en el presente caso es ausente; ya que, el peticionante de tutela solo se limitó a mencionar que el caso de autos ya se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, sin que ello pueda ser suficiente para emitir un pronunciamiento al respecto, más aun cuando la denuncia disciplinaria justamente se sustentó en la falta de pronunciamiento de resolución, aspectos que deben ser considerados por las autoridades demandadas a tiempo de emitir la nueva resolución.

#### **En cuanto a la omisión de referencia a la inspección realizada *intra* proceso disciplinario**

El accionante también denuncia que las autoridades demandadas ni siquiera hicieron referencia a la inspección ocular a partir de la cual se establecería que los memoriales cuestionados fueron resueltos, sobre este punto, no se advierte cuál es la relevancia de este elemento probatorio, si precisamente los Consejeros demandados, si bien en efecto no mencionaron a la aludida inspección realizada; sin embargo, concluyeron que los plazos procesales fueron cumplidos remitiéndose posteriormente a lo señalado por la Jueza *a quo* en relación a las respuestas y salidas de los memoriales cuestionados, indicando asimismo que la resolución extrañada igualmente fue emitida, la cual a ese tiempo ya se encontraba ejecutoriada; por lo que, los Consejeros demandados concluyeron -y que fue la base de su determinación- en que la denuncia no era en que se habrían o no respondido a los memoriales en el plazo establecido, sino en la conducta negligente del Juez disciplinado que no dio una respuesta



definitiva a lo solicitado; razón por la cual, a partir de lo mencionado y dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se advierte la relevancia de señalar a la inspección ocular realizada, si en la conclusión referida se estableció que era evidente que se dieron respuesta a los memoriales en los plazos procesales; consiguientemente, aspecto por lo que respecto a la denuncia omisión de consideración de este elemento probatorio no corresponde conceder la tutela impetrada.

### **Sobre la denunciada falta de pronunciamiento respecto al incumplimiento de los requisitos del recurso de apelación**

En cuanto este punto el impetrante de tutela reclamó que los Consejeros demandados no se refirieron respecto a dichos requisitos, y que tal cuestionamiento fue aludido en su memorial de contestación al recurso de apelación, pero que pese a ello no hubo pronunciamiento alguno al respecto por parte de las indicadas autoridades, recalcando y reiterando en audiencia de esta acción tutelar que dicho recurso no cumplió con las exigencias mínimas de un recurso de apelación ya que ni siquiera mencionaron los agravios.

De lo manifestado se advierte que, lo que denuncia el peticionante de tutela se refiere a una incongruencia omisiva respecto a su reclamo efectuado a tiempo de responder al recurso de apelación interpuesto; por lo que, si bien no se podría revisar este elemento del debido proceso en cuanto al planteamiento de lo apelado y lo resuelto, por cuanto el prenombrado no fue quien impugnó el fallo de primera instancia no teniendo legitimación activa para realizar tal reclamo; sin embargo, lo que plantea el accionante tiene que ver con lo señalado en su memorial de contestación, en ese sentido corresponde verificar cuál fue el planteamiento formulado a tiempo de responder al recurso de apelación presentado y si el mismo fue o no considerado por las autoridades ahora demandadas.

En ese sentido del memorial de contestación al recurso de apelación se tiene que respecto a lo aludido, el ahora impetrante de tutela manifestó: "...la apelación es un relato de la denuncia infundada es decir no cumple con los requisitos más mínimo de un recurso de apelación toda vez que no menciona que agravios su autoridad hubiese causado con emisión de la justiciera sentencia, que agravios hubiese causado su autoridad si el proceso se demostró que está concluido es decir el mismo se encuentra en ejecución de sentencia (...) dentro del debido proceso (...) debería ser inadmisibles el presente recurso toda vez que NO EXISTE FUNDAMENTACION QUE ARTICULOS DE LA LEY 025, O DEL ACUERDO N° 109/2015 se ha causado agravios..." (sic). [fs. 199 y vta.]

Sobre el particular, de la revisión de la Resolución hoy cuestionada evidentemente no se advierte ninguna respuesta al respecto, limitándose las autoridades demandadas a señalar los agravios que fueron identificados de su parte en el recurso de apelación interpuesto, pero sin dar una respuesta concreta al planteamiento efectuado por el peticionante de tutela en cuanto a la cuestionante de la falta de requisitos del recurso de apelación; por lo que, con relación a ello corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo los Consejeros demandados en la nueva resolución a emitir tomar en cuenta el reclamo realizado por el hoy accionante debiendo expresamente referirse al respecto, brindando una respuesta fundamentada en cuanto al cumplimiento en el presente caso de los requisitos del recurso de apelación.

### **Sobre el supuesto pronunciamiento *ultra petita* por parte de los Consejeros demandados**

Al respecto, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas habrían incurrido en este tipo de pronunciamiento, por cuanto las mismas señalaron que la Jueza *a quo* no habría realizado una valoración integral, pero que por otra parte a su vez omitieron fundamentar la misma, resolviendo elementos no apelados.

Del planteamiento efectuado por el peticionante de tutela se advierte que, por un lado denuncia la existencia de un pronunciamiento *ultra petita* por parte de los Consejeros demandados al haberse referido sobre la valoración integral, resolviendo aspectos no apelados; y por otra que, omitieron fundamentar la supuesta valoración integral.

Sobre este último aspecto conforme se señaló en el primer punto en principio abordado, evidentemente de la revisión de la Resolución cuestionada se estableció que las autoridades



demandadas incurrieron en falta de motivación del fallo emitido, por cuanto habiendo establecido que la autoridad inferior no realizó una valoración integral de la prueba, dichas autoridades de alzada a su vez omitieron mostrar cuál sería o en qué consistiría esta valoración integral extrañada y a partir de la cual se llegó a la conclusión de que el Juez disciplinado efectivamente subsumió su conducta a la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, concediéndose la tutela en ese sentido.

Ahora bien, el planteamiento que efectúa el accionante denota una contradicción en sí misma, pues por un lado refiere que lo aludido por las autoridades demandadas respecto a la valoración integral fue un pronunciamiento *ultra petita* y por otro que no se fundamentó suficientemente este argumento, en ese sentido, habiéndose considerado la falta de motivación respecto a la referencia acerca de la valoración integral por parte de las autoridades demandadas, a su vez no resulta razonable establecer que este aspecto conllevó un pronunciamiento *ultra petita*, pues del propio reclamo realizado por el impetrante de tutela se tiene que éste justamente denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la ausente claridad de los supuestos de hecho que demostrarían que evidentemente la conducta del Juez disciplinado -ahora peticionante de tutela- se subsumió a la falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ, haciendo referencia a la inexistencia de nexo de causalidad entre la denuncia, la norma y la **valoración de las pruebas**; por lo que, a partir de ello, no puede establecerse que dicho aspecto -acerca de la valoración integral- se constituye en un pronunciamiento *ultra petita*, si precisamente -como se tiene referido- lo que cuestionó el prenombrado fue la falta de motivación de la Resolución emitida, la cual indiscutiblemente se halla relacionada a la valoración probatoria como el referido lo sostuvo; marco en el cual consecuentemente se determinó que las autoridades demandadas se refieran motivadamente al respecto; consiguientemente, en base al entendimiento referido no corresponde atender favorablemente la denuncia del accionante en cuanto al supuesto pronunciamiento *ultra petita*, debiendo denegarse la tutela impetrada al respecto.

#### **Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional por parte de los Consejeros demandados**

Al respecto, el impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas habrían ingresado a revisar la labor jurisdiccional al mencionar que los decretos no se referían al fondo de lo solicitado, siendo este un aspecto que no es posible observar por parte del Consejo de la Magistratura.

En cuanto a este punto, considerando que se concedió la tutela respecto al elemento de motivación relacionado con la valoración probatoria sobre la subsunción de la conducta del peticionante de tutela a la falta disciplinaria contenida en el art. 187.14 de la LOJ, no corresponde emitir ningún criterio pues conforme lo sostenido anteriormente se determinó que las autoridades demandadas expliquen motivadamente su razonamiento, correspondiendo que las mismas en principio efectúen tal labor, debiéndose tener en cuenta las respuestas a los memoriales cuestionados, que en el caso de autos justamente tienen que ver con la valoración integral a la que hicieron referencia las autoridades demandadas, lo cual de modo alguno puede constituir una intromisión a la actividad jurisdiccional del Juez Disciplinario, siendo simplemente una verificación de la denuncia sentada; por lo que, en cuanto a este punto igualmente no corresponde atender favorablemente la pretensión realizada.

Igual razonamiento debe emplearse respecto a la denuncia en cuanto a la inobservancia del principio de verdad material, la cual fue sustentada precisamente en que las autoridades demandadas no habrían tomado en cuenta la verdad material evidenciada en el proceso al no considerar que todos los memoriales cuestionados fueron resueltos; sin embargo, si bien incluso las propias autoridades demandadas refirieron que ello en efecto es evidente, la base de su argumento se sustentó, no en la respuesta dentro de plazo de los memoriales, sino en la actitud negligente del Juez disciplinado, aspecto sobre el cual se determinó, en consideración a la valoración integral a la que hicieron referencia las autoridades demandadas, en que dicho aspecto debe ser sustentado debida y suficientemente; por lo que, en cuanto a este reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se tiene que habiéndose interpuesto la demanda



constitucional el 17 de abril de 2019, la misma fue admitida por Auto de 22 de dicho mes y año, fijando fecha de la respectiva audiencia para el 2 de mayo del citado año, haciendo mención que ello se debía a que las autoridades demandadas tenían su domicilio en el departamento de Chuquisaca; sin embargo, llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida por Auto 43/19 de 2 de mayo de 2019, sosteniendo que los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fueron declarados en comisión para participar de la inauguración de las "Primeras Jornadas del Plan de Descongestionamiento del Sistema Penal - Palmasola gestión 2019", fijando nueva audiencia para el 13 del señalado mes y año, la cual finalmente se realizó; empero, para entonces ya sobrepasó el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aspecto que no fue considerado por los miembros de la Sala Constitucional Primera, que al desarrollo de la audiencia de una acción de defensa de derechos fundamentales priorizaron una actividad administrativa, además de pese a esa inicial suspensión señalar con excesiva posterioridad una nueva audiencia, prolongando indebidamente la definición del caso, y desconociendo de esta manera el trámite sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares.

Finalmente, siendo resuelta esta acción de defensa el 14 de mayo de 2019, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 5 de junio de igual año -constancia de *courrier* cursante a fs. 180-; es decir; fuera del plazo establecido en el art. 129.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo.

Conforme a tales aspectos, corresponde exhortar a los miembros de la indicada Sala a que en posteriores actuaciones observen el trámite pertinente y los plazos procesales-constitucionales, en las causas puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25 de 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 172 a 174, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación con implicancia en la valoración probatoria y congruencia interna, en los alcances referidos en los puntos pertinentes y desarrollados precedentemente, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 26/2018 de 27 de abril, y en consecuencia determinar la emisión de una nueva resolución por parte de las autoridades demandadas de acuerdo a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela, en relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y el principio de verdad material.

**3° Exhortar** a Carla Alejandra Arancibia Morato y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones consideren los plazos procesales y las características de las acciones tutelares, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 23840-2018-48-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 22 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Prieto Velásquez** en representación sin mandato de **Arminda Chura Mosquera** y **Jhonny Richard Soliz Orellana** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 2 a 6 vta., manifestaron lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julia Ramírez Corani en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto y sancionado en el art. 252 del Código Penal (CP), el Juez de la causa dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Sebastián de Mujeres y Varones, respectivamente, de la ciudad de Cochabamba.

En varias ocasiones solicitaron la cesación de su detención preventiva al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, logrando desvirtuar algunos riesgos procesales, quedando subsistentes los previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Posteriormente, reiteraron su solicitud y en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, adjuntaron prueba suficiente acreditando la actividad lícita de uno de ellos; asimismo, acompañaron la SCP 0795/2014 de 25 de abril a efectos de desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.1 del indicado Código, respecto a ambos imputados; sin embargo, el citado Juez, a través del Auto de 17 de abril de 2018, determinó que estas eran insuficientes y dio por no desvirtuados ambos riesgos procesales con fundamentos incorrectos y una valoración irrazonable de la prueba ofrecida.

Contra el Auto de 17 de abril de 2018, plantearon recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera -hoy demandados- del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 7 de mayo de igual año, confirmando la decisión asumida por el Juez de primera instancia, manifestando que: **a)** Sobre la actividad lícita respecto a Jhonny Richard Soliz Orellana -ahora coaccionante- no se advertían documentos que demuestren el derecho propietario del automóvil con el que trabajaría en calidad de chofer; tampoco su licencia de conducir, la personería jurídica ni los estatutos y reglamentos de la Asociación Mixta de Taxis 16 de Septiembre, los cuales son necesarios para acreditar y demostrar la actividad pretendida; y, **b)** Al existir una ampliación de imputación formal contra otras personas, resultaba idóneo mantener la detención preventiva, subsistiendo el riesgo de obstaculización de la averiguación del proceso, presumiendo que podrían suprimir, modificar o extinguir algún elemento de prueba.

Los Vocales demandados no individualizaron los nuevos elementos que aportaron, no fundamentaron ni motivaron debidamente el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, tampoco efectuaron una valoración razonable y objetiva de la prueba ofrecida bajo las reglas de la sana crítica.

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



Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable, objetiva e integral de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 nums. 1, 3, 4 y 5; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018; y, **2)** Se emita uno nuevo conforme a los entendimientos constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Eddy Mejía Montaña y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestaron que: **i)** La compulsión de las pruebas ofrecidas para aplicar o modificar las medidas cautelares de carácter personal, es atribución exclusiva del Juez de la causa; en los únicos casos en los que el Tribunal de alzada puede realizar ese examen, es cuando se evidencia que dicha autoridad judicial se hubiese apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal, como son los marcos de razonabilidad y equidad previsible, pues ingresar a valorar la prueba implicaría efectuar una doble valoración de la misma; **ii)** Los accionantes no cumplieron con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria por el Tribunal de garantías; **iii)** El Auto de Vista de 7 del citado mes y año -que resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar-, hoy impugnado, no vulneró los arts. 124 y 169.3 del CPP, ni el principio de igualdad jurídica alegados por los accionantes, ya que expresó los motivos de hecho y derecho, además de contener una debida fundamentación en relación a los riesgos procesales invocados en esta acción tutelar; previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 de ese Código, citando al respecto la SC 0301/2011-R de 29 de marzo; **iv)** En el presente caso no está demostrado ninguno de los presupuestos contenidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, los accionantes no acreditaron que su vida esté en peligro, que estén ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de libertad; y, **v)** Solicitaron se deniegue la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 22 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con la amplia jurisprudencia constitucional, el Tribunal de garantías no puede constituirse en una instancia de impugnación o revisión de resoluciones judiciales, conforme a lo mencionado en la SC 0667/2010-R de 19 de julio; **b)** Los accionantes consideran que el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018 -que resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar- vulneró sus derechos porque los Vocales ahora demandados dispusieron mantener su detención preventiva. De la lectura de los fundamentos que utilizaron los citados Vocales en dicho Auto de Vista, se advierte que explicaron los razonamientos jurídicos para confirmar el Auto de 17 de abril de ese año, mencionando que los accionantes no habrían presentado toda la documentación pertinente para cumplir con la formalidad legal a fin de acreditar el elemento arraigador con relación al art. 235.1 del CPP, y al ampliarse la investigación se encuentra latente ese riesgo procesal; y no habrían acompañado ningún elemento



de prueba que demuestre la dilación en la que incurrió el Ministerio Público. Ante ello, consideran que deben dar cumplimiento a las resoluciones judiciales, y que el Tribunal de garantías no cumple las funciones de un Tribunal de apelación, salvo que se evidencie lesión de derechos y garantías constitucionales, situación que en el presente caso no aconteció; y, **c)** La vida de los accionantes no se encuentra en peligro ni están perseguidos ilegalmente, teniendo expeditas las vías jurisdiccionales para modificar su situación jurídica, debiendo acompañar la documentación respectiva sobre cada uno de los puntos observados, cumpliendo lo establecido por el Código de Procedimiento Penal.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa acta de registro de audiencia pública de cesación de la detención preventiva efectuada el 17 de abril de 2018, respecto a Arminda Chura Mosquera y Jhonny Richard Soliz Orellana -ahora accionantes- (fs. 51 a 52 vta.), en la cual el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 17 de abril de 2018, que rechazó la cesación de la detención preventiva de los accionantes; quienes en dicha audiencia interpusieron el recurso de apelación incidental de medida cautelar en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 52 vta. a 56).

**II.2.** Mediante Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, José Eddy Mejía Montaña y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- declararon improcedente la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por los hoy accionantes y confirmaron el Auto de 17 de abril del citado año, manteniendo la detención preventiva de los accionantes (fs. 63 vta. a 65).

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

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable, objetiva e integral de la prueba; en razón que los Vocales hoy demandados, por Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, declararon improcedente su recurso de apelación incidental de medida cautelar y confirmaron el Auto de 17 de abril de igual año pronunciado por el Juez de la causa, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin realizar una correcta fundamentación, motivación ni la valoración razonable, objetiva e integral de la prueba.

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

### **III.1. Obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar**

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*



*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".*

*En esa misma línea, La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

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

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



### III.2. El Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental de una medida cautelar

La referida SCP 0339/2012, respecto al Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental de una medida cautelar refirió que: *"Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: 'De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que **los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**'"* (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Razonable valoración de la prueba

Sobre este tema, la SCP 1214/2014 de 16 de junio, mencionó que: *"...el debido proceso se compone, entre otros elementos, del derecho a la razonable valoración de las pruebas por parte del administrador de justicia.*

*Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, esta labor es privativa de la jurisdicción ordinaria, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de efectuar dicha labor, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad.*

*Es decir, que para esta jurisdicción, es posible verificar el cumplimiento de una razonable valoración de las pruebas en toda decisión judicial, cuando ésta tenga repercusión en el derecho a la libertad del encausado, sin que este acto implique la revalorización del acervo probatorio sino por el contrario, signifique el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, razonamiento que condice con el art. 124 del CPP, que textualmente señala: '(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.*

*La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'; precepto normativo que tácitamente establece que toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, partiendo del contenido de la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; además, la norma adjetiva penal precitada, establece también que una resolución judicial debe contar con una razonable valoración de las pruebas, labor que debe ser realizada por el juzgador de manera integral, lo que implica, a decir de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: '...el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.*

*La valoración probatoria, no puede únicamente circunscribirse a la enunciación o enumeración de los elementos de prueba, sino que, **debe contener una exposición clara y precisa de cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas**"* (las negrillas fueron añadidas).

### III.4. Análisis del caso concreto





Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable, objetiva e integral de la prueba; en razón que los Vocales hoy demandados, por Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, declararon improcedente su recurso de apelación incidental de medida cautelar y confirmaron el Auto de 17 de abril de igual año pronunciado por el Juez de la causa, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin realizar una correcta fundamentación, motivación ni la valoración razonable, objetiva e integral de la prueba.

A partir de los antecedentes de la presente acción tutelar, se advierte que en audiencia pública de 17 de abril de 2018, de consideración de cesación de la detención preventiva de los accionantes, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó dicha cesación mediante Auto de la citada fecha, por lo que a su conclusión, los accionantes manifestaron la interposición del recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1.); y mediante Auto de Vista de la indicada fecha, los Vocales hoy demandados declararon improcedente la apelación incidental y confirmaron el Auto impugnado, manteniendo su detención preventiva (Conclusión II.2.).

Ahora bien, a fin de verificar si los extremos denunciados por los accionantes a través de esta acción tutelar son o no evidentes, corresponde considerar lo expuesto por los accionantes en la audiencia de consideración de la apelación incidental de medida cautelar llevada a cabo el 7 de mayo de 2018; en ese sentido, se tienen los siguientes agravios:

**En cuanto a Jhonny Richard Soliz Orellana -ahora coaccionante-**, como **primer agravio** señalaron que en audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar acreditó su ocupación de chofer, adjuntando su licencia de conducir y los documentos de compra del vehículo que conducirá, los cuales no fueron valorados correctamente por el Juez de la causa.

Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, a través del Auto de Vista hoy impugnado, indicaron que de la revisión de antecedentes, es cierto y evidente que en audiencia de apelación incidental de medida cautelar el accionante presentó la licencia de conducir; empero, no adjuntó los documentos que acrediten la propiedad del vehículo o el Registro Único Automotor (RUA), por lo que consideran que es imprescindible que el imputado -ahora accionante- acompañe toda la documentación pertinente, lo cual no solo es un requisito, más al contrario, es una formalidad legal para demostrar el elemento de arraigo.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que los Vocales demandados, respecto a este agravio, realizaron una copia textual de lo argumentado por el Juez de primera instancia sin expresar la norma legal, el razonamiento jurídico o jurisprudencial que respalde que el derecho propietario del vehículo que se hace alusión es un requisito esencial del elemento arraigo, o es exigible del **componente trabajo** establecido en el art. 234.1 del CPP, para determinar como subsistente ese riesgo procesal. Por lo mencionado, los Vocales hoy demandados no otorgaron una respuesta fundamentada ni motivada a los accionantes, correspondiendo sobre este punto, conceder la tutela solicitada.

Como **segundo agravio**, respecto al coaccionante, señalaron que en audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 17 de abril de 2018, se presentó la Personería Jurídica de la Asociación Mixta de Taxis 16 de Septiembre y una certificación que demuestra que trabajará de chofer; sin embargo, el Juez de la causa los consideró insuficientes y no los valoró de manera adecuada. Al respecto, observan dos criterios que conceptuaron como desproporcionales y excesivos, al solicitar los estatutos y reglamentos de la indicada Asociación y el Acta de posesión del Presidente que firmó la aludida certificación.

Sobre el particular, los Vocales hoy demandados, mencionaron que no es evidente la presentación de la Personería Jurídica de la Asociación Mixta de Taxis 16 de Septiembre y que solo cursa una Certificación expedida por su Presidente, que cita "...Personalidad Jurídica RP.309/99- Oficina Central 14 de Septiembre Tolata ´su número telefónico, (...), tal solo existe una Resolución Prefectural en la



que sí evidentemente se la reconoce como Asociación de Transporte Mixto, no existiendo mas documentación para acreditar una solvencia de esta Asociación...” (sic).

De la lectura del Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, este Tribunal Constitucional Plurinacional constató que los Vocales demandados, respecto a este agravio, no explicaron fundadamente el valor objetivo que otorgaron a la Resolución Prefectural para no ser estimada como el documento idóneo que acredite la Personería Jurídica de la citada Asociación de Transporte de Servicio Público de Taxis, tampoco indicaron por qué consideran necesaria la demostración de la solvencia de la indicada Asociación o la vinculación que tiene con los presupuestos contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP. En ese sentido, se concluye que el mencionado Auto de Vista, sobre el agravio en análisis, carece de fundamentación, motivación y una correcta valoración de la prueba, razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada.

**Respecto a ambos imputados -ahora accionantes-**, señalaron como **primer agravio**, que el Juez de la causa, mediante Auto de 17 de abril de 2018 -de cesación de la detención preventiva-, sin fundamento, indicó que aún subsiste el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, sin examinar el texto de la SCP 0795/2014; asimismo, refirieron que están detenidos hace ocho meses, tiempo suficiente para que concluya la etapa preparatoria, por lo que la citada autoridad judicial no puede efectuar apreciaciones subjetivas con relación al referido agravio, debiendo basarse en elementos objetivos para disponer la concurrencia del referido numeral, y que por el transcurso del tiempo dicho riesgo de obstaculización se minimiza.

En cuanto a este agravio, los Vocales hoy demandados citaron textualmente el art. 235.1 del CPP, mencionando respecto a ambos accionantes, que el análisis debe efectuarse en tiempo presente, y al existir una ampliación de la investigación contra otras personas, el peligro de obstaculización se encuentra latente en el tiempo; es decir, mientras esté vigente la etapa de investigación.

De igual manera, al Tribunal Constitucional Plurinacional le compete efectuar un análisis respecto al agravio denunciado, evidenciándose que los Vocales demandados, una vez más hicieron una copia de los fundamentos realizados por el Juez de la causa y añadieron un argumento nada consistente ni claro del por qué consideraron que se encuentra latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, específicamente sobre la ampliación de la investigación contra otras personas, los nuevos actos a investigarse y la importancia del por qué debe analizarse este riesgo en tiempo presente de la etapa preparatoria; asimismo, no consideraron y menos dieron una razón del por qué la SCP 0795/2014 no podría ser analizada como nuevo elemento para desvirtuar el art. 235.1 del referido Código; por lo cual, respecto al agravio denunciado, el Auto de Vista impugnado mediante esta acción de defensa, carece de una adecuada fundamentación, motivación y valoración de la prueba aportada. Consecuentemente, se debe conceder la tutela impetrada.

Como **segundo agravio**, los accionantes señalaron que tienen hijos menores de edad que dependen de ellos.

De la revisión de los antecedentes del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, se evidencia que este agravio no fue demandado ante el Juez de primera instancia, motivo por el que tampoco fue considerado por los Vocales demandados en la resolución del recurso de apelación interpuesto por los accionantes, impidiéndoles pronunciarse al respecto, razón por la cual, concurre la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, por lo que no corresponde a este Tribunal referirse sobre este punto. En atención a lo cual se deniega la tutela.

Consiguientemente, del análisis efectuado de todos los agravios demandados por los accionantes en el recurso de apelación incidental y los fundamentos expuestos por los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018 -que resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar-, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable, objetiva e integral de la prueba vinculado al derecho a la libertad de los accionantes, siendo que los Vocales ahora demandados incumplieron lo dispuesto en el art. 124 del CPP y lo determinado en los



Fundamentos Jurídicos III.1., III.2. y III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración a la garantía de la presunción de inocencia, los accionantes no sustentaron ni argumentaron la mencionada lesión, limitándose simplemente a citarla; razón por la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar y analizar el mismo al no contar con ningún elemento que demuestre lo alegado en la presente acción tutelar. Consiguientemente, se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró en parte de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 22 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable, objetiva e integral de la prueba, vinculado al derecho a la libertad de los accionantes.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica de los accionantes no haya sido modificada.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la presunción de inocencia, de acuerdo con los fundamentos del presente fallo constitucional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26732-2018-54-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 06/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osberto Aulo Rapu** contra **Cesar Alfonso Lijerón Suárez** y **José Luis Merubia Rapu**, **Director** y **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Hospital "Presidente Germán Busch" del departamento de Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3, 11 y 18 de octubre, todos de 2018, cursantes de fs. 7 a 10 vta., 13 a 14; y, 17 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Fue designado Auxiliar Administrativo III del Hospital "Presidente Germán Busch" del departamento de Beni, según el Memorándum 033/2018 de 2 de enero, desempeñando dicho trabajo hasta el 26 de abril de igual año, siendo notificado con el Memorándum de Agradecimiento 004/2018 en la citada fecha, instruyéndole coordinar con el Encargado de Activos Fijos para hacer la entrega de todos los documentos y activos que se encontraban bajo su responsabilidad y custodia.

Pese a encontrarse con inamovilidad laboral por discapacidad física motora, conforme demuestra su carnet 08-19780625 OAR, la entidad demandada determinó no reconocerle ese derecho y agradecerle sus servicios.

Al no contar con recursos económicos para contratar un abogado, acudió recientemente a las vías correspondientes; toda vez que, considera que el contrato de trabajo se interpretará de acuerdo a las tareas del trabajador que realmente realiza y no conforme a lo sostenido en el contrato, pues desempeñó funciones propias y permanentes de la institución y no así de carácter eventual; por lo que, al haber concluido la relación laboral, existe un total desconocimiento de lo establecido en las normas y total vulneración a sus derechos laborales de estabilidad laboral por inamovilidad funcionaria.

Resaltó que su persona no ejercía funciones de carácter eventual, aspecto que se encuentra totalmente comprobado porque en el cargo que ocupaba se designó a otra persona, hecho que según entiende devela la "falsedad" de lo argumentado por la parte demandada.

El hecho de que Cesar Alfonso Lijerón Suárez, Director; José Luis Merubia Rapu, Jefe de RR.HH. y Marco Machicado, Jefe Médico, todos del Hospital "Presidente Germán Busch", se nieguen rotundamente a proceder a su reincorporación, lo obliga a recurrir a la "jurisdicción ordinaria", demandando su reincorporación y pago de salarios devengados.

Finalmente, refiere que no sólo se le está impidiendo de acceder a un sustento diario sino también a su domicilio; toda vez que, es una persona que no cuenta con uno propio y alquila un cuarto como vivienda; es así que, considera que no se respetaron sus derechos constitucionales y ni los que le asiste la ley.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad funcionaria por discapacidad, citando al efecto los arts. 46.I.2, 49.III y 54 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se proceda a su reincorporación inmediata al cargo que ejercía antes de su despido ilegal; y, **b)** El reconocimiento del pago de salarios devengados desde el 26 de abril de 2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y en audiencia manifestó que: **1)** Viendo su condición física, fue despedido injustificadamente, sin ningún motivo, causal, norma procesal laboral y proceso administrativo por incumplimiento de alguna de sus labores; **2)** Conforme a los arts. 46 y 48 de la CPE; refirió que el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su art. 4, señala que no se pondrán términos a la relación laboral de un trabajador a menos que exista una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta basada en la necesidad de funcionamiento de la empresa, además, de los arts. 13 y 34 de la Ley General para personas con Discapacidad 223 de 2 de marzo de 2012 y Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 que resguardan su derecho a la inamovilidad; **3)** La inamovilidad laboral de las personas con discapacidad se encuentra garantizada siempre y cuando se cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su despido; aspecto que no concurrió en el caso.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **i)** Es totalmente "falso" que la parte demandada no hubiese conocido sobre su discapacidad, pues a grandes rasgos si tenían conocimiento e incluso le pidieron aval tanto el Director, Jefe de RR.HH. y el Jefe Médico del Hospital "Presidente German Busch" del departamento del Beni, quienes tenían que ver, en ese momento con las designaciones y despidos del personal del hospital de dicho nosocomio "...es más, como médicos no es necesario tener certificación, sino ver la parte humana..."(sic); **ii)** El certificado presentado en audiencia por la parte demandada, corresponde a una renovación del carnet de discapacidad y que por otras circunstancias perdió el que tenía, junto a su cédula de identidad, pero no pudieron demostrar la nombrada renovación por un tema de tiempo y los viajes que debían realizar; **iii)** La Constitución Política del Estado, es clara y entiende que un trámite administrativo no puede vulnerar un derecho al ciudadano, negando rotundamente lo que alega la parte demandada, pues conocían la discapacidad que tiene, correspondiendo la reincorporación a su fuente laboral con el pago de salarios devengados, ya que la Ley General del Trabajo, le garantiza y faculta para acceder a todo lo mencionado; **iv)** En cuanto al supuesto deber de apersonarse al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, señaló que es una persona que sólo tenía el sustento diario que percibía del aludido Hospital, sin posibilidades de pagar un abogado, desconociendo que debía apersonarse ante esa instancia, siendo que el Código Procesal Constitucional, establece que podrá presentarse la acción de amparo constitucional en el plazo máximo de seis meses a partir de la vulneración alegada y estando con "una pierna quebrada" acudió al Tribunal de garantías y no al Juez laboral porque hubiera demorado dos o tres años para poder reponer la tutela de los derechos vulnerados.

Ante las interrogantes de la Jueza de garantías, señaló que: **a)** Se encontraba trabajando en emergencias "del Hospital" y a las nueve de la mañana le entregaron su memorándum, momento desde el cual lo sacaron del biométrico y no lo dejaban entrar; **b)** Recibió una llamada del "Gobernador Dr. Alex Ferrier" y se dirigió a la Secretaria de "Desarrollo de RR.HH."; **c)** Hicieron que vaya un mes, lo engañaron durante quince días y cuando pidió que le digan la verdad, el "Gobernador" le dijo que asistirá con la condición de que "tumbe" a su contrincante que sería un "mudito", que cumplía funciones de portero, negándose a realizar esas acciones y luego le indicaron que no vaya más; **d)** Se puso mal de salud estando dos días delicado en emergencias; **e)** No efectuó ningún reclamo cuando le entregaron el memorándum; **f)** Fue contratado el 2 de enero de 2018 y luego lo notificaron con su agradecimiento de servicios el 26 de abril de igual año; y, **g)** No acudió a otro lugar, solo al





Sindicato del Hospital y su Presidente, quien le manifestó que si a él no le hacían caso, peor al ahora accionante.

Señaló ante la interrogante de la Jueza de garantías, sobre si entiende el tipo de relación laboral que tenía con el hospital; que sí lo entendía, asintiendo que no existía convocatoria pública sobre el cargo que ocupaba, pues fue directamente designado mediante un memorándum, además señaló que es estudiante de la carrera de ciencias de educación.

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

Cesar Alfonso Lijerón Suárez, Director del Hospital "Presidente Germán Busch", por informe escrito cursante de fs. 33 a 35 vta., señaló que: **1)** Evidentemente, el impetrante de tutela desempeñó funciones como Auxiliar Administrativo III del referido nosocomio desde el 2 de enero de 2018 al 26 de abril de igual año, según planilla de inversión con memorándums eventuales, advirtiéndose que la relación laboral entre el Hospital y el peticionante de tutela nunca fue de carácter permanente sino eventual, pues fue considerado un funcionario de libre nombramiento conforme el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; **2)** Se desvirtúan los extremos indicados por el ahora accionante, no siendo cierto que haya dado aviso de su discapacidad física, pues en ningún momento presentó su carnet de persona con discapacidad extendido por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad CODEPEDIS ni a su persona -Director-, y tampoco a las instancias pertinentes; **3)** El conducto regular o la forma de dar avisó de una inamovilidad laboral de esa naturaleza, debiera ser de manera formal e inmediatamente realizada la designación; **4)** El impetrante de tutela fue despedido el 26 de abril de 2018, acompañando como prueba de discapacidad su afiliación el 11 de julio del mismo año, demostrando así que a momento de su despido, no se vulneró ningún derecho, no contando con la afiliación ante el CODEPEDIS ni la del Ministerio de Salud, conforme el art. 22. c) y m) de la Ley 223; **5)** Debió acudir al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental de Trabajo, para solicitar su reincorporación, lo cual no sucedió, pues tenía tres meses para ello conforme lo dispone la "SCP 0592/2013" habiendo caducado el plazo para reclamar su reincorporación ante la jurisdicción constitucional; y, **6)** Reiteró que de acuerdo a la certificación que se presenta del CODEPEDIS, se tiene que el peticionante de tutela fue afiliado desde el 11 de julio de 2018 como persona con discapacidad por lo que con esos argumentos solicita se deniegue la tutela invocada.

José Luis Merubia Rapu, Jefe de Recursos Humanos del Hospital "Presidente Germán Busch" del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de la acción de defensa ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación según diligencias cursantes a fs. 22 y 55 del expediente, elevado en revisión.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Trinidad del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 76 a 77, **denegó la tutela** solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Consideró la pertinencia de integrar y notificar a la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, a efecto de que pueda formar parte de esta acción de amparo constitucional, en virtud a la dependencia que tiene el Hospital "Presidente German Busch" del indicado departamento, respecto a la misma, disponiendo la notificación, aspecto que fue cumplido; **ii)** Existía la necesidad de escuchar del accionante si comprendía cuál era la relación laboral que tenía con el aludido nosocomio, pues de los documentos que acompañan se evidencia que su discapacidad es por deficiencia física motora y en resguardo de los derechos de las personas de capacidades diferentes se coligió que el mismo se encuentra plenamente consciente de todos sus actos de la vida civil; **iii)** La instancia constitucional, no dilucida hechos por no tener la facultad para probarlos, si no constatar que si se vulneraron o no derechos en base al contenido del memorial como de los documentos que presentaron; **iv)** La jurisprudencia constitucional delimitó los parámetros de protección de los derechos supuestamente vulnerados, pues si bien reconoce el derecho de inamovilidad laboral como universal de los trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y Funcionarios Públicos; reconoce también, que ese derecho no es absoluto pues la "SCP 1068/2011-R de julio", expresó que los funcionarios designados y los de libre



nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es el resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales; **v)** Se llegó a la convicción por la planilla de pago de haberes de Inversión del Personal de la administración de la entidad demandada, que el impetrante de tutela tenía el cargo de Auxiliar Administrativo III del aludido hospital y que refleja según comprobante de pago y planilla, que es un cargo de inversión de libre nombramiento reservado a personas de confianza de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y que si bien el peticionante cuenta con un carnet de discapacidad de 33%, el art. 223 de la CPE, establece que las servidoras y servidores públicos, forman parte de la de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, constatando así que no goza de inamovilidad laboral; y, **vi)** De acuerdo a la norma prescrita, no se vulneraron los derechos fundamentales alegados como lesionados y no se materializa la inamovilidad laboral en servicios públicos de libre nombramiento; pues en el presente caso, son de iniciativa; por lo que, su duración en el cargo es temporal y su retiro discrecional.

En vía de complementación y enmienda, según memorial cursante a fs. 80 y vta. Osberto Aulo Rapu-ahora accionante-, refirió que la Jueza de garantías no contempló ni interpretó en el presente caso que el Gobernador del departamento de Beni, es la única autoridad que puede nombrar al personal de libre nombramiento; por lo que, solicita se aclare quién es la Máxima Autoridad Ejecutiva; reconociendo así las normas supletorias, dejando de lado los principios constitucionales y laborales que amparan a todo trabajador.

Ante lo cual, la Jueza de garantías a través de actuado jurisdiccional cursante a fs. 81 y vta., señaló que según consta en antecedentes se procedió a integrar a la presente acción tutelar a la Secretaría Departamental de RR.HH., aspectos que merecieron fundamentación en la Resolución, resultando incongruente y sorpresivo que el impetrante de tutela, vía enmienda mencione a la MAE o en su caso al Gobernador del Departamento de Beni, sin que ello hubiera sido fundamentado en esa oportunidad con los argumentos que ahora solicita; determinando, rechazar la solicitud de enmienda y complementación.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Se tiene, Memorándum de Designación 033/2018 de 2 de enero; por el cual, el Director del Hospital "Presidente German Busch" del departamento de Beni, en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez -Ley 031 de 10 de julio de 2010-; y, según Decretos Departamentales, Estructura Orgánica y otras Disposiciones Legales, comunicó al ahora peticionante de tutela, que fue designado en el cargo de Auxiliar Administrativo III del referido nosocomio dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano, con todas las responsabilidades, derechos y obligaciones que establece la Ley 1178 (SAFCO) y demás normas vigentes (fs.4).

**II.2.** Cursa, Memorándum de Agradecimiento 004/2018 de 26 de abril, dirigido a Osberto Aulo Rapu-hoy accionante-, mediante el cual José Luis Merubia Rapu, Jefe de RR.HH. de la entidad demandada, le comunicó que debido al recorte presupuestario asignado a la institución se ven en la necesidad de realizar el recorte de personal; por lo que, a partir de la fecha indicada, se le agradece sus servicios prestados a esa institución, como Auxiliar Administrativo de Mantenimiento del Hospital "Presidente Germán Busch" del departamento de Beni (fs. 5).



**II.3.** Existen, fotocopias simples de comprobantes de pago, en el que se especifica que el tipo de contratación es de inversión, AFP 1 futuro, Ítems variables de 32, 33 y 36; líquidos y neto pagable de Bs2 250,46.- (dos mil doscientos cincuenta 46/100 bolivianos), Bs2 328,48.- (dos mil trescientos veintiocho 48/100 bolivianos) y Bs2 061,48.- (dos mil sesenta y uno 48/100 bolivianos) (fs.6).

**II.4.** Por carnet de discapacidad original N° 114448 de Aulo Rapu Osberto -hoy impetrante de tutela- se constata que la deficiencia que tiene, es **física motora con un porcentaje de 33%**, documento expedido el **11 de julio de 2018 con fecha de vencimiento el 11 de julio de 2022** signado como **"No 08-19780625 OAR"** (fs.2).

**II.5.** Se tiene, certificado, emitido por José Luis Merubia Rapu Jefe de RR.HH. "Presidente Germán Busch" del departamento de Beni de 9 de octubre de 2018, haciendo conocer respecto al caso del Ex Funcionario Osberto Aulo Rapú, -ahora peticionante de tutela- que en ningún momento se le hizo conocer de manera verbal ni escrita su estado de supuesta discapacidad y que su persona constantemente le preguntaba, si era afiliado a CODEPEDIS o algún ente de personas con discapacidad (fs. 27).

**II.6.** Consta solicitud de certificación presentada el 31 de octubre de 2018; por la cual, el Director del Hospital impetra expresamente, se certifique la fecha de afiliación al CODEPEDIS del hoy accionante de tutela (fs. 68).

**II.7.** Cursa certificación de 1 de noviembre de 2018 CODEPEDIS-BENI 81/18 emitida por Jackeline Leigue Balcazar Directora Ejecutiva a.i. CODEPEDIS- BENI, señalando que el hoy impetrante de tutela es una persona con discapacidad motora con un porcentaje de 33% de discapacidad y se encuentra registrado en el Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad, "...con el número de registro 09-19780625OAR, registrado en fecha 11/07/2018..." (sic) (fs. 67).

**II.8.** Se tiene, fotocopias simples y legalizadas de planillas de haberes de pago al personal del Hospital "Presidente Germán Busch"; en las cuales, consta el nombre del peticionante de tutela correspondientes al mes de enero, febrero, marzo y abril 2018 "inversión"; con un total de pago de Bs128 933, 16, equivalente al resumen presupuestario en el que consta la Partida 11000 empleados permanentes y 12100 personal eventual, ambos con un presupuesto de Bs128 93316 y registro de ejecución de gastos conforme el formulario del Sistema de Gestión Pública SIGEP, en el que se advierte el registro de recursos económicos para efectuar el pago de sueldo de personal Eventual, conforme se tiene en la descripción de imputación presupuestaria e importe del referido nosocomio, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental, correspondiente al mes de enero con un importe de Bs128 933,16; y, demás planillas, resúmenes presupuestarios y formularios de registro de ejecución de gastos inscritos en el SIGEP; describiendo así, que los montos económicos asignados, son para el pago de servicios de personal eventual (fs.94 a 109 y de 125 a 186)

**II.9.** Consta, nota CITE DIR HPGB 143 de 9 de octubre, suscrita por el Director del Hospital "Presidente German Busch" del departamento de Beni, bajo la referencia de "remite informe solicitado", señalando como sustento legal para la designación del ahora accionante, el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público; es decir, que fue un funcionario de libre nombramiento, no estando sujeto a la carrera administrativa, desvirtuando así la relación laboral de carácter permanente entre el Hospital y el ahora accionante; siendo que, la misma es de carácter eventual por ser un funcionario de libre nombramiento (fs. 113 a 114 vta.).

**II.10.** Existe, memorial de respuesta a la conminatoria determinada por Presidencia de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional recibido el 11 de febrero de 2020, por el cual, la parte demandada señala que se designó al ahora impetrante de tutela, de acuerdo al art. 5 inc.c) del EFP; es decir, como funcionario de libre nombramiento, sosteniendo así, que la relación laboral entre el hospital y el ex funcionario nunca fue de carácter permanente, sino eventual y con cargo a la planilla presupuestaria 12100 de recursos específicos (fs. 187 a 189).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral por discapacidad; toda vez que, de forma indebida se inobservó la Constitución



Política del Estado, además de los arts. 13 y 34 de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 -Ley General para Personas con Discapacidad-, habiendo sido despedido del trabajo que desempeñaba como Auxiliar Administrativo III injustificadamente, sin proceso alguno o norma que respalde tal acción y sin considerar su discapacidad física motora, añadiendo que el trabajo que desarrollaba en la entidad hospitalaria demandada es de carácter permanente y no eventual.

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

### **III.1. La obligación de las personas de capacidades diferentes de realizar su registro en el Comité Nacional de Personas con Discapacidad**

El art. 70.4 de la Norma Fundamental, establece que toda persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

Una de las normas de desarrollo de ese contexto normativo constitucional, es la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 233 de 2 de marzo de 2012-; la cual, en su Capítulo Segundo referido a los derechos y deberes de las personas con discapacidad art. 13, dispone que el Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso a las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades; en correspondencia con lo señalado, es oportuno glosar lo determinado por el **art. 22** que dispone, en el marco de lo establecido por esa ley y sin perjuicio de otros señalados en la normativa vigente, **que son deberes de las personas de acuerdo al grado de discapacidad**, el Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, la presente ley y otras normas vigentes del Estado Plurinacional de Bolivia; y, entre otras, realizar **su registro, calificación y carnetización**.

En cuanto a éste documento de singular importancia, el DS 28521 de 16

de diciembre de 2005, en sus arts. 3 y 4, determina que: "ARTICULO 3.- (DEL CERTIFICADO ÚNICO DE DISCAPACIDAD). El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los Establecimientos de Salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años. ARTICULO 4.- (DE LA CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDAD) El Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial **de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente**" (las negrillas fueron agregadas).

Siguiendo el contexto normativo inherente a la temática abordada, cabe traer a colación el art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad, que inextensamente establece: "I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de Gobierno, deberá incorporar, planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad. **II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad**, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad; **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente** y no existan causales que justifiquen debidamente su despido. III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad; y, IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo".

Cabe aclarar, que por Disposición Derogatoria Primera de la Ley 977 de 26 de septiembre de 2017 -Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para personas con Discapacidad-; se derogó los párrafos II y IV del art. 34 disponiendo textualmente sobre la temática en su art. 2.V, que: "**El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad**, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave



y muy grave en los sectores público y privado, **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación**" (el resaltado y subrayado son agregados)

El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 -Reglamento de la Ley General para Personas con Discapacidad-, en su art. 17.I, determina que "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe generar el lineamiento de políticas de inclusión laboral de personas con discapacidad en los planes, programas y proyectos orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, y/o cónyuges, padres, madres, tutores de personas con discapacidad".

Así también, el art. 22.II del citado Decreto Supremo en cuanto a la inamovilidad laboral, refiere que: "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elaborará y aprobará un procedimiento específico para la reincorporación de servidoras y servidores públicos con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y tutores de personas con discapacidad, ante un despido injustificado".

Sumado al contexto normativo desarrollado precedentemente, la "Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica Para Personas con Discapacidad", dispone en su art. 2: "I. Todas las instituciones del sector público que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, **gobiernos autónomos departamentales**, regionales, municipales e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos, **tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad**, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal.

En el mismo porcentaje, están obligados a aplicar las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana respecto a su personal administrativo".

### **III.2. De la presentación de certificación o carnet de discapacidad luego del agradecimiento de servicios.**

Al respecto, la SCP 1163/2012 de 6 de septiembre, en el análisis del caso concreto, sostuvo que: "...Conforme al Reglamento al Código de Seguridad Social, el funcionario público a tiempo de asumir sus funciones debe afiliarse a la Caja de Salud CORDES, con el propósito de poder gozar de los servicios que presta la misma y que se pueda identificar las aptitudes de los diferentes funcionarios, o sus limitaciones conforme al trabajo a desarrollar por el mismo. El DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en su art. 3 señala con relación al principio de estabilidad laboral, debe entenderse aquel "Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno". En el presente caso, cuando la accionante ingresó a trabajar a la Gobernación por memorándum URH/218/2010, el cual estaba sujeto a condición pues el mismo refería: "hasta tanto se convoque a la titularidad del cargo conforme establece la Ley del Estatuto del Funcionario Público y el DS 26115" (sic); **la accionante no hizo conocer su estado de discapacidad, por tal motivo no puede acogerse a la normativa señalada**. El art. 10 de la LPCD señala que: "Toda persona con discapacidad, postulante a un empleo, tendrá igualdad de oportunidades. Al igual que cualquier otro habitante, presentará su solicitud de empleo cumpliendo los requisitos y formalidades necesarias que le permitan ser calificado con respecto a su competencia para realizar el trabajo al que postula. Cualquier discriminación que perjudique sus intereses, el postulante podrá elevar su queja a la autoridad competente". **En el caso que nos ocupa, la accionante se presentó a la Gobernación sin hacer conocer su discapacidad, tampoco cumplió con su obligación de funcionaria como ser la afiliación a la Caja de Salud CORDES, ni realizó su examen pre ocupacional, por el que se pudiera haber advertido el grado de discapacidad que presentaba, para encomendarle que realice las gestiones necesarias para obtener la certificación de discapacidad o en su caso que la Gobernación tenga conocimiento de la misma, por lo que la referida institución no vulneró el derecho**





***al trabajo, puesto que desconocía la discapacidad de la accionante, sino después de más de un mes, de la cesación de sus funciones...*** (el resaltado es agregado).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, en razón a que, de forma indebida se inobservó la Constitución Política del Estado, además de los arts. 13 y 34 de la Ley 223, habiendo sido despedido del trabajo que desempeñaba como Auxiliar Administrativo III injustificadamente, sin proceso alguno o norma que respalde tal acción y sin considerar su discapacidad física motora, añadiendo que el trabajo que desarrollaba en la entidad hospitalaria demandada, es de carácter permanente y no eventual.

Conocida la problemática planteada, esta jurisdicción constitucional considera la necesidad de realizar una mejor y sucinta precisión de los aspectos fácticos más trascendentales inherentes a la motivación y pretensión puesta de manifiesto por el peticionante de tutela; siguiendo lo anunciado y conforme consta en el memorial de acción de amparo constitucional y datos que cursan en el expediente constitucional, se advierte que la inequívoca pretensión del accionante es su reincorporación laboral al puesto que ocupaba, además el pago de salarios devengados desde el mes abril de 2018; por cuanto, según entiende gozaría de inamovilidad laboral por su alegada discapacidad física motora, bajo tales antecedentes y conforme a las constancias documentales arrimadas al proceso constitucional, este Tribunal se encuentra facultado a ingresar al análisis que corresponda en cuanto a la reclamación constitucional, en mérito a la permisibilidad en el caso de análisis de aplicar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por la cual, es viable que las personas con capacidades diferentes puedan acudir a la justicia constitucional para solicitar la tutela de sus derechos que creyeren vulnerados, sin previamente agotar los mecanismos idóneos que existieren.

Con esta aclaración y de los antecedentes anotados en las Conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional, consta que el ahora impetrante de tutela, ingresó a trabajar al Hospital "Presidente German Busch" del departamento de Beni para cumplir funciones de Auxiliar Administrativo III, relación laboral que tenía con el referido nosocomio, desde el 2 de enero hasta el 26 de abril, ambos de 2018, tal cual se encuentra evidenciado por los memorándums de designación y el de agradecimiento de servicios; es decir que, conforme a lo advertido la relación laboral consentida por ambas partes tuvo una duración de aproximadamente tres meses, enero, febrero, marzo y abril de la gestión 2018.

Ahora bien, conforme lo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo Constitucional, existe prueba irrefutable de que el carnet único de personas con discapacidad expedido en favor del impetrante de tutela, tiene como fecha de registro y emisión el **11 de julio de 2018**, denotando que el ahora accionante tiene una discapacidad física motora; sin embargo, dicho documento tiene una data posterior a la conclusión de la relación laboral que tenía con el Hospital "Presidente German Busch" del departamento de Beni; aspecto que, fue asentido por el impetrante de tutela en audiencia cuando refiere que un trámite administrativo no puede ser valorado para el respeto de sus derechos, infiriendo que los demandados en su calidad de médicos debían ver la parte humana, siendo para este Tribunal consideraciones subjetivas que contrarían el verdadero espíritu de la normativa dispuesta para la protección de personas con capacidades diferentes; denotándose a contrario que, si bien es evidente que el ahora peticionante de tutela tiene una discapacidad física motora, que fue evaluada por los organismos competentes al efecto de emitir el registro y carnet presentado, este fue realizado -se reitera- luego de la finalización de la relación laboral; correspondiendo anotar, tal cual consta en obrados, que el Jefe de RR.HH. del Hospital demandado, certificó que nunca se presentó documento alguno que acredite la alegada discapacidad (Conclusión II.5.), asimismo consta la certificación emitida por la Directora Ejecutiva a.i. del CODEPEDIS Beni en el que se aclara que el accionante cuenta con el Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad con el número 09-19780625/OAR y registrado en fecha 11 de julio de 2018 (Conclusión II.7).

A partir de tales aspectos fácticos que son de significativa importancia, es posible sostener que la justicia constitucional se encuentra impedida de realizar un reproche por la presuntamente



inobservancia a los derechos del impetrante de tutela; por cuanto, como se tiene desarrollado, la parte demandada procedió a la desvinculación laboral del peticionante el 28 de abril de 2018 cuando inequívocamente de acuerdo a lo expresado, no conocían materialmente la alegada condición de discapacidad física motora del accionante; al respecto, es preciso señalar que la normativa especializada descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, expresa como deberes de las personas con capacidades diferentes el efectuar el registro ante el CONALPEDIS, tal cual lo determina el art. 22 de la Ley 223, imperativo legal que no fue cumplido por el ahora impetrante de tutela, repercutiendo en el análisis de la problemática jurídica planteada; toda vez que, tampoco esta jurisdicción constitucional podría cuestionar al Hospital "Presidente German Busch" del departamento de Beni, la alegada indebida desvinculación ante la existencia del derecho a la inamovilidad funcionaria por discapacidad con implicancia en los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por cuanto, no existe constancia de que dicha entidad en el transcurso de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018, hubiese sido informada verbal o documentalmente sobre la discapacidad del peticionante de tutela, impidiendo en consecuencia a esta instancia, dentro de los razonamientos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, materialmente realizar como se mencionó, un reproche constitucional a la parte demandada; concluyendo en suma en la existencia de una conducta displicente y de dejadez del accionante de no haber efectuado su registro, al cual se encontraba obligado por norma específica; deviniendo en no atender la pretendida tutela solicitada por el impetrante.

Es así y siendo que este Tribunal hizo referencia al principal aspecto de reclamación constitucional y que mereció consideración en la presente acción tutelar; no puede dejar de mencionarse, que el Memorandum de designación emitido por el Director del Hospital "Presidente German Busch" del departamento de Beni, no especifica el tipo de designación y/o contratación que realiza como primer acto administrativo que establece los límites y características de la relación laboral y de dependencia con la institución pública; por cuanto, del mismo se extrae que no hace saber al peticionante de tutela, la calidad de funcionario público que tendrá, sea este de libre nombramiento o designación, si es de carácter eventual o con plazo determinado (Conclusiones II.1); sin embargo, justamente lo alegado por el Director del referido Hospital en el informe presentado dentro de esta acción de defensa y documentales que fueron remitidas; sostiene que, la base legal para la designación del hoy accionante se encuentra respaldada por el art. 5. inc. c) de la Ley 2027 -Estatuto del Funcionario Público-; por lo que, aluden que al ser un funcionario de libre nombramiento, no goza de inamovilidad laboral; empero, se considera que este aspecto es controvertido, pues de la documental solicitada y remitida a este Tribunal, se advierte que las planillas correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018, junto a los resúmenes presupuestarios y primordialmente los formularios de inscripción presupuestaria en el SIGEP de los meses indicados de la gestión 2018, arrojan la información de que el pago de salarios que realizaron al ahora impetrante de tutela, junto a otras personas dependientes del citado Hospital, son efectuados con la partida presupuestaria 12100, misma que es dispuesta para personal eventual (Conclusiones II.5, 6 y 7); en su mérito, se evidencia la controversia existente sobre el tipo de relación laboral del peticionante de tutela y el aludido nosocomio, develando inexcusablemente de todos estos antecedentes fácticos, situaciones controvertidas en cuanto la relación laboral y el tipo de funcionario público que ostentaba el accionante, los cuales corresponden ser dilucidados ante las autoridades correspondientes y no mediante la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Segundo de Trinidad del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos ente fallo constitucional precedentemente.



---

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 29433-2019-59-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 009/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 170 a 173, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Mónica Gutiérrez Apaza** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; Camila Irene Gandarillas Vasco, ex Fiscal de Materia; y, Sergio Mamani, Investigador policial.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 73 a 78, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia efectuada por su persona contra Ramiro David Muñoz Linares por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en su componente de violencia psicológica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), en octubre de 2018, se dispusieron las medidas de protección, conforme a lo previsto en el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 del 9 de marzo de 2013-; sin embargo, el denunciado no fue notificado de forma inmediata con esas medidas, omisión que se traduce en una violencia institucional porque en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, los jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia deben regirse por los principios previstos en el art. 86 de la referida Ley, considerando que los más importantes son de celeridad, protección y accesibilidad, sin exigir el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción al responsable.

La Fiscal de Materia ni el Investigador policial hoy coaccionados realizaron acciones que la protejan, por lo que el denunciado continúa ejerciendo actos de violencia en su contra, dirigiéndole improperios en sus memoriales y desconociendo la paternidad de su hija, situación que le ocasiona su revictimización y ambas "autoridades" se constituyen en encubridores de dichos actos siendo que su deber es protegerla como mujer víctima de violencia.

El 19 de marzo de 2019, la Fiscal de Materia ahora coaccionada, en cumplimiento de una conminatoria, emitió la Resolución de Imputación Formal 24/2019, en la cual se refleja su afán de favorecer al imputado al abstenerse de solicitar medidas cautelares, incumpliendo con sus deberes y la obligación descrita en el art. 86.13 de la Ley 348, dejando de lado la protección establecida en los numerales 2, 6 y 7 de la citado artículo, que son la intermediación y continuidad, no obstante de tener conocimiento de los constantes actos de violencia y los inminentes riesgos de fuga y obstaculización que darían lugar a una detención preventiva, por ello, el 29 de marzo de 2019, presentó ante la Jueza hoy accionada una "queja por recomendaciones severas" contra la Fiscal de Materia ahora coaccionada, emitiéndose la providencia que le otorgó el plazo de setenta y dos horas para que la representante del Ministerio Público presente un informe sobre las denuncias expuestas; sin embargo, pese a su notificación dicha determinación no fue cumplida.

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, dirigido a la Jueza ahora accionada, solicitó la "tutela judicial efectiva" y, en consecuencia, se disponga: **a)** La realización de toda actuación investigativa;



**b)** La inmediata ejecución de las medidas de protección y sea de conocimiento del imputado, con el fin que las cumpla en el día; y, **c)** Que la Fiscal de Materia hoy coaccionada concluya con el trámite para la emisión de la pericia en psicología forense y de la prueba de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) ante el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP). Mercedo la providencia de igual fecha que por segunda vez conminó a la Fiscal de Materia y al Investigador policial ahora coaccionados a emitir un informe sobre sus reclamos como víctima y, a pesar de ser notificada el 10 de mayo de igual año, la citada Fiscal de Materia hizo caso omiso.

El 13 de mayo de 2019, por tercera vez solicitó "tutela judicial efectiva" ante la Jueza hoy accionada, quien se limitó a providenciar "Se tiene presente", respuesta que considera inadecuada e inoperante por falta de interés y protección a las mujeres en situación de violencia y la Fiscal de Materia ahora coaccionada una vez más no cumplió con su deber de protección.

En su condición de madre y mujer víctima de violencia, así como su hija que es menor de edad y víctima en el proceso judicial, invocó a la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, que establece el deber de resguardar el derecho a la vida y derechos conexos, ejerciendo el *ius variandi* dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y en lo conducente a dicha acción de defensa sobre otros derechos interdependientes que no se encuentran bajo su resguardo, como ser -entre otros- el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualquiera de sus formas, para que de esa manera se garantice su pleno derecho a la defensa, así también mencionó jurisprudencia constitucional indicando que se puede dar concreción a los principios de informalismo, de favorabilidad y progresividad de los derechos, en protección de un mejor acceso a la justicia constitucional.

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa y a "vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas"; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 14.III y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se "otorgue" la tutela y, en consecuencia: **1)** Se realice toda actuación investigativa para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, inclusive todo examen pericial científico; **2)** La inmediata aplicación y ejecución de las medidas de protección y sean de conocimiento del imputado para que las cumpla "en el día"; **3)** Que la Fiscal de Materia hoy coaccionada, en el término de cinco días, concluya con el trámite para la emisión de la pericia en psicología forense; y, **4)** Que la Jueza ahora accionada aplique el "...Art. 86 de la ley 348 en sus Numerales 2, 6, 7, 9, 13..." (sic), señalando inmediatamente audiencia de consideración de medidas cautelares en el día.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El Ministerio Público, conforme al art. 204 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debió concluir el trámite para la pericia en psicología forense y la pericia de ADN ante el IITCUP, que son importantes dentro de la investigación para la averiguación de la verdad de los hechos, en razón que en el proceso penal se encuentra incluida una menor de edad que fue procreada por ella y el imputado; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se cuenta con el cuaderno de investigaciones para que el Investigador policial notifique al "demandado" con los puntos de pericia y las medidas de protección dispuestas con el fin de evitar esa revictimización; **ii)** El Investigador policial asignado al caso debió analizar y viabilizar las actuaciones pendientes para proceder y proponer las diligencias investigativas con los requerimientos emitidos anteriormente y remitir a despacho un informe pormenorizado y no incumplir con el requerimiento y omitir la notificación con las medidas de protección de "1 de





diciembre de 2018”, pues al momento que el imputado realizó su declaración debió ser notificado con dichas medidas; y, **iii)** La SCP 0032/2018-S2 de 6 de marzo, permite que toda mujer en situación de violencia familiar o doméstica pueda presentar acciones de libertad con el fin de evitar mayores vulneraciones a mujeres que se encuentran en esa situación, teniendo como uno de los ámbitos de protección el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualquiera de sus formas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades e Investigador policial coaccionados**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 7 de junio de 2019 -posterior a la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar-, cursante a fs. 175, manifestó que se encuentra cumpliendo sus funciones y atendiendo las solicitudes tanto de la víctima -ahora accionante- como del imputado Ramiro David Muñoz Linares y considerando que el nombrado no tiene la calidad de condenado, no se le puede restringir sus derechos.

Maritza Celia Tórrez Arismendi, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), en audiencia, señaló que: **a)** Se encuentra asumiendo los casos de Camila Irene Gandarillas Vasco, ex Fiscal de Materia -hoy coaccionada-; **b)** La accionante como parte interesada debió coadyuvar con los investigadores para efectuar la notificación con el requerimiento de medidas de protección; **c)** El Ministerio Público por la carga procesal, no puede tener preferencia ni parcialización con relación a un determinado proceso; **d)** Los Fiscales de Materia dependen de la Fiscalía Departamental de La Paz; no obstante, el abogado de la accionante no acudió ante esa autoridad jerárquica; y, **e)** No conoció ningún memorial de la accionante, menos tuvo contacto verbal con ella, razón por la que solicitó se deniegue la acción de libertad a efectos que el Ministerio Público dé celeridad al cumplimiento de la pericia que ya fue emitida.

Sergio Mamani, Investigador policial, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 82.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 170 a 173, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de una anterior acción de libertad dirigida contra la Fiscal de Materia y el Investigador policial hoy coaccionados, con relación a los mismos puntos invocados en la presente acción de libertad, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 030/2019 de 16 de marzo, denegando la tutela solicitada con apercibimiento para ambos; no obstante, el abogado de la accionante no reclamó el cumplimiento de esa Resolución ante dicha Sala Constitucional, sino más bien formuló otra acción de libertad con los mismos argumentos que ya fueron dilucidados anteriormente; **2)** Sobre el último memorial de reclamo, la Jueza ahora accionada manifestó que se tiene presente y, contra tal determinación, en la vía ordinaria correspondía formular el recurso de reposición, que no fue activado por la accionante, quien tampoco acudió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, por lo que esos elementos no pueden ser considerados en esta acción de defensa por no ser parte de la acción de libertad; **3)** Mencionando a la Resolución 030/2019, explicó que si bien se involucra el debido proceso, cuando se trata de otros elementos se tiene otra acción de defensa que no es la acción de libertad; y, **4)** En cuanto a la aplicación de la presunción de verdad establecida en la “Sentencia Constitucional 0017/2018” -siendo lo correcto SCP 0027/2018-S4 de 7 de marzo, esta hace referencia a la vulneración del derecho a la libertad y, en este caso, quien plantea la presente acción de defensa es la víctima de una violencia sistemática, que no tiene la misma calidad que en el citado fallo constitucional, situación que impide su consideración por ese Tribunal de garantías.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el



26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que el presente fallo se emite dentro del plazo correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Requerimiento Fiscal de 22 de octubre de 2018, por el cual la Fiscal de Materia dispuso actuados investigativos y las medidas de protección en favor de Maritza Mónica Gutiérrez Apaza -hoy accionante- conforme el art. 35 numerales 4, 6 y 18 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (fs. 41); asimismo, consta memorial de 1 de noviembre del mismo año, por el que la Fiscal de Materia se apersonó ante María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada- impetrando la homologación de las medidas de protección adoptadas en favor de la ahora accionante, a ser cumplidas por Ramiro David Muñoz Linares (fs. 2).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2019, la accionante puso en conocimiento de Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia -hoy coaccionada- la falta de diligenciamiento de las medidas de protección por parte del Investigador policial que actuó de forma parcializada, por esa razón, solicitó que ese Investigador sea remitido ante la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) para su correspondiente investigación (fs. 50 a 51).

**II.3.** Consta Resolución de Imputación Formal 24/2019 de 19 de marzo, emitida por la Fiscal de Materia ahora coaccionada contra Ramiro David Muñoz Linares, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la que consta que: "...el Ministerio Público se abstiene de solicitar Medidas Cautelar, pues la presente resolución se emite a efectivo del cómputo. OTROSI 1.- Asimismo solicito la homologación de las medidas de Protección, conforme al art. 61 de la Ley 348 (...) en favor del denunciante, debidamente notificadas a las partes" (sic [fs. 52 a 53 vta.]).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 29 de marzo de 2019, por la accionante ante la Jueza hoy accionada, por el que presentó su queja señalando que en cumplimiento de la acción de libertad resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó severas recomendaciones a la Fiscal de Materia hoy coaccionada, pidió que en el día se emita una resolución judicial en la vía de control jurisdiccional con el fin de evitar más actos de violencia, la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la mujer a vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas, tanto del Ministerio Público como del Investigador policial, en ese sentido, solicitó la tutela judicial efectiva y que se disponga: **i)** La realización de toda actuación investigativa para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, incluso la realización de todo examen pericial científico; **ii)** La inmediata aplicación y ejecución de las medidas de protección y sea de conocimiento del imputado para que cumpla en el día; y, **iii)** Disponga que la Fiscal de Materia ahora coaccionada en el término de cinco días concluya con el trámite, conforme al art. 204 del CPP, para la emisión de la pericia psicológica forense, como la pericia en ADN ante el IITCUP (fs. 55 a 58). En respuesta a dicho memorial, la citada autoridad judicial emitió el decreto de 1 de abril de igual año, disponiendo que la Fiscal de Materia hoy coaccionada, en el plazo de setenta y dos horas, informe respecto al reclamo de las diligencias investigativas (fs. 59).

**II.5.** A través de memorial presentado el 26 de abril de 2019, la accionante señaló a la Jueza ahora accionada que la Fiscal de Materia hoy coaccionada, pese a ser notificada con la providencia de 1 de abril del citado año, no comunicó y tampoco presentó informe alguno, por ende, debería aplicarse la presunción de verdad sobre lo reclamado en su escrito de 29 de marzo de igual año (fs. 64 a 68). En atención a dicho escrito, la referida autoridad judicial emitió el decreto de 29 de abril del referido año, señalando que: "De los datos del proceso y el Fallo Constitucional que se apareja, se evidencia reclamo por la parte víctima hacia el representante Fiscal, así como al Investigador policial, por lo que, la representante Fiscal asignada a esta causa informe en el día sobre los reclamos de la parte víctima, en el presente escrito bajo alternativa de hacer conocer al Fiscal sumariante y al Fiscal Departamental" (sic [fs. 69 vta.]).



**II.6.** Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, la accionante se dirigió ante la Jueza hoy coaccionada refiriendo que la Fiscal de Materia ahora coaccionada fue notificada con el decreto de 29 de abril del mismo año; empero, no cumplió con la conminatoria realizada (fs. 71 a 72 vta.).

**II.7.** De la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante la SCP 0674/2019-S4 de 21 de agosto, emitida dentro de la acción de libertad planteada por la ahora accionante contra la Fiscal de Materia y el Investigador policial hoy coaccionados, se denegó la tutela solicitada, argumentando que no se demostró que la misma se encuentre vinculada con el derecho a la vida de la accionante.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa y a “vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas”; en razón que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Ramiro David Muñoz Linares por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en su elemento de violencia psicológica, no actuaron acorde a lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, encontrándose en una situación de revictimización, en razón que: **a)** La Fiscal de Materia y el Investigador policial hoy coaccionados no realizaron acciones que la protejan, sino más bien actuaron con pasividad respecto a los actos investigativos y omitieron notificar al imputado con las medidas de protección dispuestas por la Jueza de la causa; **b)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada no solicitó en su imputación formal medidas cautelares con el fin de favorecer al imputado, situación que fue denunciada ante la Jueza de la causa en tres oportunidades, y en las dos primeras pese a su conminatoria debidamente notificada tanto al Ministerio Público como al Investigador policial, para que presenten informe sobre los hechos denunciados, hicieron caso omiso; y, **c)** La Jueza hoy accionada no obstante que tomó conocimiento de las anteriores denuncias y dispuso su conminatoria, en una tercera vez en la que solicitó la tutela judicial efectiva, se limitó a providenciar únicamente “se tiene presente”, demostrando con ello falta de interés y protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **1)** Sobre los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia; **2)** La debida diligencia en las medidas de protección establecidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

#### III.1. Sobre los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia

La violencia hacia las mujeres, particularmente en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por su trascendencia y connotación adquirió relevancia social, como una vulneración a los derechos humanos de las mujeres y de los demás miembros del núcleo familiar, que restringe el desarrollo pleno de sus potencialidades, situación que debe ser atendida no solo por el Estado, sino también fue visibilizada por la Comunidad Internacional.

El constituyente boliviano reconociendo esos derechos, plasmó su incidencia en el catálogo de los derechos fundamentales, a través del art. 15.I, II y III de la CPE, que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, en el Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993, establece que: “...la violencia contra la mujer constituye una violación de los



derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos...” entendiendo en esa Declaración que la violencia contra la mujer, es todo acto de violencia basado en la pertenencia del sexo femenino, que tenga o pueda tener un resultado dañoso o de sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así también las amenazas de esos actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si fuesen producidas en la vida pública o privada.

### **III.2. La debida diligencia en las medidas de protección establecidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (*CEDAW* por sus siglas en inglés) que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se constituye en un instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre la violencia contra la mujer- por la que afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que esta goce de derechos y libertades en la misma condición que el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y **cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos** o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, el *CEDAW* a través de la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
  - b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
  - c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
  - d. el derecho a no ser sometida a torturas;
  - e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
  - f. el derecho a igualdad de protección ante la Ley y de la Ley;
  - g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- (...)”.

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados; por ende, el Estado Boliviano al ratificar la Convención de *Belém do Para*, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume la norma de la debida diligencia.

De igual modo, la Convención de *Belém do Pará*, en el art. 7 literales d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:



“d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”.

“f. **Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (las negrillas nos corresponden).

En Bolivia, esa problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, posteriormente, a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, asume con prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3.I de esta última Ley, señalando que: “El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género”.

Asimismo, el art. 32 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece que: “I. **Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.** II. **Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente** para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes” (las negrillas fueron agregadas).

Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, y son las siguientes:

“1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, preñar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. **Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.**

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. **Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.**

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.





12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.
13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.
14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.
15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.
16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.
17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.
18. **Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.**
19. **Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia** (las negrillas son nuestras).

El art. 61 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia establece que dentro de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones -entre otras- las medidas de: "1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias**, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito (...) 4. **Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres**, definiendo protocolos y criterios comunes de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III denominado Simplificación del Procedimiento Penal para Delitos de Violencia contra las Mujeres, específicamente en el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres**, disponiendo que:

**"ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.
2. **Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.
3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.
4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.
5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.



6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. **Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. **Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. **Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el mismo sentido, el art. 87 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece directrices en los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos relacionados con la violencia de género, entre las que se encuentran: **La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia**; y, la obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

En cuanto a las atribuciones y competencias de los juzgados de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres, el art. 68 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley del Órgano Judicial, (LOJ) y concretamente en lo que concierne al Juez cautelar, efectúa la modificación con el siguiente texto:

“Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES). Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;
2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

(...)”.



Por lo mencionado, se concluye que las normas expuestas, desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

Entendimiento que fue aplicado por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, en el que no solo establece la aplicación de una debida diligencia en ese tipo de procesos, sino también la adopción de medidas cautelares, estableciendo que: *"...en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.***

*Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:*

*a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa y a "vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas"; en razón que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Ramiro David Muñoz Linares por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en su elemento de violencia psicológica, no actuaron acorde a lo establecido en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, encontrándose en una situación de revictimización, en razón que: **i)** La Fiscal de Materia y el Investigador policial hoy coaccionados no realizaron acciones que la protejan, sino más bien actuaron con pasividad respecto a los actos investigativos y omitieron notificar al imputado con las medidas de protección dispuestas por la Jueza de la causa; **ii)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada no solicitó en su imputación formal medidas cautelares con el fin de favorecer al imputado, situación que fue denunciada ante la Jueza de la causa en tres oportunidades, y en las dos primeras pese a su conminatoria debidamente notificada tanto al Ministerio Público como al Investigador policial, para que presenten informe sobre los hechos denunciados, hicieron caso omiso; y, **iii)** La Jueza hoy accionada no obstante que tomó conocimiento de las anteriores denuncias y dispuso su conminatoria, en una tercera vez en la que solicitó la tutela judicial efectiva, se limitó a providenciar únicamente "se tiene presente", demostrando con ello una falta de interés y protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia.

Por una parte, es necesario precisar que la accionante interpuso una anterior acción de libertad contra la Fiscal de Materia y el Investigador policial hoy también coaccionados, signada con el número de



expediente 28656-2019-58-AL, en cuyo contenido se denunció la vulneración de su derecho como mujer a vivir libre de violencia en cualesquiera de sus formas, alegando que la citada Fiscal de Materia y el Investigador policial coaccionados: **a)** Actuaron con pasividad en la investigación ante su denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica; y, **b)** Omitieron notificar al denunciado, incumpléndose con ello las medidas de protección dispuestas en su favor; por lo que, mediante SCP 0674/2019-S4, se confirmó la Resolución 030/2019 de 16 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se denegó la tutela solicitada, argumentando que no se demostró que la tutela pedida se encuentre vinculada con el derecho a la vida de la accionante, demostrando con ello que si bien se interpuso una anterior acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, en la presente acción de defensa los actos lesivos anteriormente mencionados no merecieron pronunciamiento de fondo de este Tribunal, correspondiendo, por ello, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pues conforme al entendimiento asumido por la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, emitida en una acción de libertad, que establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, **salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada;** supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 0183/2000-R de 1 de marzo, resaltándose además que, el caso de análisis converge en una integridad que conlleva a analizar la problemática planteada en su conjunto.

Por otra parte, es preciso señalar que la SCP 0017/2019-S2, sobre el enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa, establece que: *"Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.*

(...)

*...las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen), ello implica que en el presente caso, a través de esta acción tutelar, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Realizadas dichas aclaraciones, sobre lo expresamente denunciado en la presente acción tutelar, se tiene que:

**1)** Respecto al **primer agravio** denunciado, en sentido que la Fiscal de Materia y el Investigador policial hoy coaccionados no realizaron acciones que protejan a la accionante, sino más bien actuaron



con pasividad respecto a los actos investigativos, omitiendo la notificación al imputado con las medidas de protección dispuestas por la Jueza de la causa.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que mediante Requerimiento Fiscal de 22 de octubre de 2018, la Fiscal de Materia dispuso actuados investigativos y las medidas de protección en favor de la accionante conforme al art. 35 numerales 4, 6 y 18 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, y posteriormente, pidió su homologación ante la Jueza ahora accionada (Conclusión II.1.); en consecuencia, la accionante denunció ante la Fiscal de Materia ahora coaccionada, la falta de diligencia de las medidas de protección al imputado y solicitó que el Investigador policial que actuó de forma parcializada, sea remitido ante el DIDUPI para su correspondiente investigación (Conclusión II.2.).

En ese contexto, se evidencia que las medidas de protección no fueron de conocimiento del imputado por la falta de notificación, situación que demuestra por una parte, que tanto la Fiscal de Materia y el Investigador policial, no dieron continuidad a la ejecución de las medidas de protección otorgadas a la víctima, con la debida diligencia y celeridad, denotando una falta de interés e incumpliendo con su obligación. Por otra parte, se advierte que mientras se sustancia el proceso penal, la accionante continúa sufriendo violencia psicológica, como si en los hechos no gozara de las medidas de protección que le fueron otorgadas por ley, pues lo dispuesto no parece ser un medio efectivo de protección, sino insuficiente por la desobediencia, o en este caso, el desconocimiento de esa medida por el imputado y por la inobservancia del personal a cargo de vigilar el cumplimiento de esa medida, con el fin de garantizar a la accionante una vida libre de violencia, otorgando la máxima protección y seguridad de la víctima, por lo que las medidas de protección no debieron quedar solamente en una medida formal, sino que para ser efectiva se requiere de su materialización -evitando su revictimización-, situación que no ocurrió en el presente caso.

Si bien la accionante denunció el incumplimiento de la notificación con las medidas de protección al imputado ante el Fiscal de Materia, por tratarse de un supuesto delito en el que se encuentra involucrada una situación de violencia hacia la mujer, es preciso aclarar que no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, a la integridad y a la no violencia, conforme entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019-2018-S2 de 28 de febrero; por cuanto, de la revisión de obrados se advierte que ante esa solicitud no existe pronunciamiento alguno y en su informe presentado en esta acción de defensa, la Fiscal de Materia ahora coaccionada señaló que la accionante en su calidad de víctima, como parte del proceso penal debió coadyuvar con la investigación a efectos de realizar la notificación con el requerimiento de medidas de protección y el Ministerio Público por la carga procesal no puede tener ninguna preferencia ni parcialización respecto a un determinado caso, extremos que demuestran una situación de revictimización para la accionante, pues el imputado por su desconocimiento, tal como señala la accionante continúa incumpliendo las medidas de protección dispuestas por la Fiscal de Materia accionada.

Ahora bien, en el proceso iniciado por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, la medida de protección no constituye una sanción, sino únicamente una restricción del agresor para evitar que la víctima quede expuesta a otro tipo de riesgos, por lo que la persistencia de la violencia -esta vez psicológica- contra la accionante no solo la expone a continuar sufriendo ese ciclo de violencia, sino también puede inducirle a mayores riesgos, incluso con su hija menor de edad; por lo tanto, para que las medidas de protección dispuestas sean eficaces para proteger a la víctima deben materializarse de manera inmediata, cumpliendo con su finalidad que era impedir la continuidad de ese ciclo de violencia, salvaguardando su vida, su integridad y también su equilibrio emocional, correspondiendo por ello a la justicia constitucional, conceder la tutela solicitada con relación a esa urgente y necesaria ejecución de las medidas de protección otorgadas a la víctima de violencia.

Conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual y a las obligaciones establecidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, deben ser protegidas por toda autoridad





judicial actuando con la debida diligencia; empero, en el presente caso, se evidencia que si bien fueron otorgadas dichas medidas a favor de la accionante, no pudieron efectivizarse de manera inmediata a pesar de constituirse en una garantía para la víctima, extremo que no puede ser convalidado por este Tribunal, pues hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se advierte de manera documentada que esa diligencia haya sido realizada, incurriendo en una omisión que afecta directamente a los derechos alegados por la accionante como víctima en razón de género y, así también da lugar al incumplimiento de compromisos internacionales que fueron asumidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

**2)** Con relación al **segundo agravio**, en sentido que la Fiscal de Materia ahora coaccionada no solicitó en su imputación formal medidas cautelares con el fin de favorecer al imputado, situación que fue denunciada ante la Jueza de la causa en tres oportunidades, y en las dos primeras, pese a su conminatoria debidamente notificada tanto al Ministerio Público como al Investigador policial para que presenten informe sobre los hechos denunciados, hicieron caso omiso.

De la revisión de obrados, se advierte que a través de la Resolución de Imputación Formal 24/2019 de 19 de marzo, emitida por la Fiscal de Materia ahora coaccionada contra Ramiro David Muñoz Linares, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, "...el Ministerio Público se abstiene de solicitar Medidas Cautelar..." (sic [Conclusión II.3.]); por lo que la accionante mediante escritos de 29 de marzo y 26 de abril, ambas de 2019, en la primera, presentó su queja y solicitó a la Jueza de la causa, la tutela judicial efectiva y que se disponga: **i)** La realización de toda actuación investigativa para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, incluso la realización de todo examen pericial científico; **ii)** La inmediata aplicación y ejecución de las medidas de protección y sea de conocimiento del imputado para que cumpla en el día; y, **iii)** Disponga que la Fiscal de Materia ahora coaccionada en el término de cinco días concluya con el trámite, conforme al art. 204 del CPP, para la emisión de la pericia psicológica forense, como la pericia en ADN ante el IITCUP (fs. 55 a 58), petición que mereció la providencia de 1 de abril de igual año, disponiendo que la Fiscal de Materia hoy coaccionada, en el plazo de setenta y dos horas, informe respecto al reclamo de las diligencias investigativas (Conclusión II.4); en el segundo memorial dirigido a la misma autoridad judicial, señaló que la Fiscal de Materia ahora coaccionada, no obstante su notificación con la providencia de 1 de abril del citado año, no comunicó y tampoco presentó informe alguno, frente a ello, mediante providencia de 29 de abril de 2019, la referida autoridad mencionó que nuevamente la autoridad Fiscal presente su informe sobre los reclamos efectuados por la víctima, bajo alternativa de hacer conocer al Fiscal Sumariante y al Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.5.).

En ese marco, se evidencia que la Fiscal de Materia ahora accionada en su imputación formal no solicitó la imposición de ninguna medida cautelar, por el contrario, se pronunció señalando expresamente que se abstiene de solicitar esa medida; sin embargo, se establece que la decisión asumida no contiene ninguna fundamentación ni motivación; por lo que la Jueza de la causa al providenciar los memoriales en los que cuestiona tal situación, conminó a la mencionada autoridad a la presentación de un informe, quien hizo caso omiso a esas providencias; por lo que no se tiene la evidencia de haber presentado algún informe, razón por la que no complementó su determinación, siendo que todas las resoluciones emitidas por el Ministerio Público deben contener una exposición de los motivos por los que sustenta su decisión, expresando y considerando las pruebas presentadas por las partes y las normas en las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su determinación, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a su específica determinación, en ese caso, la abstención de solicitar la imposición de medidas de cautelares, pues conforme al procedimiento establecido en el art. 86.13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, corresponde su aplicación de la siguiente manera: "Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

En ese sentido y conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, en la investigación de hechos de violencia contra la mujer, el Ministerio Público en ejercicio de sus



atribuciones, se encuentra obligado a regir su actuación conforme a los principios procesales, previstos en el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, encontrándose entre ellos, los de celeridad, la imposición de medidas cautelares, el de protección, de accesibilidad, de verdad material y de reparación; sin embargo, por la actuación de la Fiscal de Materia hoy coaccionada se evidencia que vulneró los principios citados y se abstuvo de solicitar la imposición de las medidas cautelares sin ninguna fundamentación y motivación; y tampoco aplicó la debida diligencia en la investigación que lleva a cabo, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia y el Investigador policial ahora coaccionados, remitan de forma inmediata los informes solicitados por la autoridad judicial a efectos de considerar la realización o no de una audiencia de consideración de medidas cautelares, que permitan analizar si existen o no riesgos procesales, ya sea de fuga u obstaculización, tal como señala la accionante en su memorial de interposición de la presente acción tutelar.

**3)** En cuanto al **tercer agravio** denunciado sobre la actuación de la Jueza hoy coaccionada señaló que no obstante a que tomó conocimiento de las anteriores denuncias y dispuso su conminatoria, en una tercera vez en la que solicitó la tutela judicial efectiva, se limitó a providenciar únicamente que "se tiene presente", demostrando con ello, una falta de interés y protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia.

En ese sentido, se establece que cursa en obrados el memorial de 13 de mayo de 2019, por el que la accionante se dirigió ante la Jueza hoy coaccionada refiriendo que la Fiscal de Materia ahora coaccionada fue notificada con la providencia de 29 de abril del mismo año, y a pesar de ello, no cumplió con la conminatoria realizada (Conclusión II.6.); sin embargo, la mencionada autoridad en su informe presentado solamente señaló de forma general que se encuentra cumpliendo con sus funciones y atendiendo las solicitudes tanto de la víctima -ahora accionante- como del imputado Ramiro David Muñoz Linares, y considerando que el nombrado no tiene la calidad de condenado, no se le puede restringir sus derechos.

Por lo expuesto, y sobre ese último memorial presentado por la accionante se advierte que si bien no se tiene la constancia de la providencia señalada por la accionante, no es menos evidente que la Jueza de la causa en su informe no se pronunció sobre ese punto y tampoco adjuntó documentación alguna que desvirtúe lo aseverado por la accionante, por lo que conforme al principio de informalismo, a los principios que deben regirse en los casos de violencia a la mujer y a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en este caso, se establece que todos los operadores de administración de justicia deben actuar sin dilación alguna y tomar medidas apropiadas y oportunas con el fin de acceder a un efectivo procedimiento y crear un ambiente de apoyo a la víctima, que además aliente a reclamar sus derechos vulnerados, permitiendo su protección y el cumplimiento de las medidas otorgadas a cualquier mujer que se encuentre en situación de violencia, ya sea en el seno familiar o en la sociedad, estableciendo, además, principios como la atención diferenciada para que las mujeres según sus necesidades o circunstancias específicas se les aseguren el ejercicio pleno de sus derechos, además, de una atención especializada en todos los niveles de la administración pública, que garanticen a las mujeres un trato respetuoso, digno y eficaz que les otorgue seguridad, por lo que corresponde sobre este aspecto, conceder la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza hoy accionada conforme a las facultades y deberes previstos en la ley, resuelva con la debida diligencia la solicitud realizada por la accionante.

Finalmente, es preciso aclarar que la accionante en el petitorio de la presente acción de libertad, también solicitó que la Fiscal de Materia ahora coaccionada, en el término de cinco días, concluya con el trámite para la emisión de la pericia en psicología forense, situación que debe ser tomada en cuenta por el Ministerio Público, con la debida diligencia y celeridad, pues los trámites y exámenes pendientes que alega la accionante, como ser el examen pericial en psicología forense, conducen a la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.



**POR TANTO**

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

Resolución 009/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 170 a 173, pronunciada por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**i)** La Fiscal de Materia y el Investigador policial ahora coaccionados en coordinación procedan a la inmediata notificación al imputado con las respectivas medidas de protección, con el fin de agilizar su ejecución;

**ii)** La Fiscal de Materia hoy coaccionada con la debida diligencia continúe y concluya con celeridad los trámites y exámenes pendientes que alega la accionante;

**iii)** La Fiscal de Materia y el Investigador policial ahora coaccionados, presenten de forma inmediata el informe conminado por la Jueza de la causa, con el fin de resolver con la debida diligencia la denuncia efectuada sobre la imposición de medidas cautelares; y,

**iv)** La Jueza ahora accionada, responda de forma inmediata a la solicitud formulada por la accionante.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28112-2019-57-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma Berdecio Laguna de Tavera, Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui, Miriam Paola Ortega Linares, Roxana Sonia Flores Baptista, Silvia Vanessa Quiroz Pérez, Lourdes Mamani Choque, Jhasmina Tatiana Blanco López y Nancy Willma Vargas Aparicio** contra **Vladimir Petr Halas Orihuela, Presidente del Directorio del Instituto Educativo "Los Pinos" (IELP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 77 a 86, las accionantes manifestaron lo siguiente:

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

Fueron despedidas injustificadamente de las funciones que desempeñaban en el Instituto de Educación "Los Pinos" (IELP), siendo objeto de discriminación; toda vez que, Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui, Secretaria de Relaciones y Miriam Paola Ortega Linares, ex Secretaria de Hacienda, ambas del Sindicato de trabajadores del referido instituto, encontrándose en uso de sus vacaciones de fin de año, recibieron llamadas telefónicas de Secretaría General del IELP el 17 de diciembre de 2018, pidiéndoles que pasen a recoger sus memorandos de despido; al no haberse apersonado a la entidad ahora demandada, fueron excluidas del registro biométrico de empleados con la eliminación de la nómina de trabajadores por desvinculación laboral, pese a gozar del fuero sindical e inamovilidad funcionaria; además, la última nombrada se encuentra en tratamiento médico quirúrgico.

Así también, Roxana Sonia Flores Baptista, afiliada al sindicato, el 17 de diciembre de 2018, recibió su memorando de despido injustificado, mismo que fue firmado por la representante de los padres de familia con quien no tiene ningún tipo de relación laboral, pues la entidad ahora demandada, no da cuenta de que la nombrada haya infringido las disposiciones contenidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, vulnerando su derecho al trabajo y estabilidad laboral; es así que, acudiendo a la instancia administrativa laboral, lograron la emisión de la conminatoria de reincorporación, decisión que fue notificada a la entidad demandada; sin embargo, el Director del instituto no dio curso a la misma.

Por su parte, Wilma Berdecio Laguna de Tavera, Secretaria Ejecutiva de la institución educativa, fue notificada al inicio de la gestión escolar 2019, con una disminución de carga horaria de ciento doce períodos de trabajo a setenta y dos, vulnerando su derecho a la "inamovilidad funcionaria", por reducción de su jornada laboral.

En cuanto concierne a Silvia Vanessa Quiroz Pérez, Profesora, Jhasmina Tatiana Blanco López, Auxiliar del Ciclo Pre Escolar, ambas del referido Instituto, fueron víctimas de una "masacre blanca", pues desde su contratación se les engañó con contratos a plazo fijo; sin embargo, cumplían tareas propias y permanentes de la institución, vulnerando sus derechos laborales y contraviniendo la Resolución Ministerial (RM) "650/2006" emitida por el Ministerio de Trabajo, debido a que firmaron dos contratos a plazo fijo, convirtiéndose su relación laboral en indefinida; no obstante, recibieron notificación de conclusión de contrato.



En el caso de Nancy Willma Vargas Aparicio, afiliada al sindicato, suscribió un contrato a plazo indefinido; empero, fue destituida de su fuente laboral sin existir causas y/o razones fundadas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

Ante tales vulneraciones a sus derechos laborales acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de la Paz, a objeto de que se resuelva su situación emitiéndose las Conminatorias de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/005/2019 de 15 de enero y J.D.T.L.P./D.S.0495/016/2019 de 28 de enero, ordenando la inmediata reincorporación de Roxana Sonia Flores Baptista, Sandra Guadalupe Montalvo Jáuregui y Miriam Paola Ortega Linares; determinaciones que fueron notificadas al IELP, empero mostrando una -supina ignorancia- desconocen su organización sindical avalada por la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz; y, que fueron víctimas de una clara, flagrante y delictiva discriminación; puesto que, de manera selectiva se resolvió despedirlas por el solo hecho de ser mujeres trabajadoras, vulnerándose su derecho al debido proceso al haberse dispuesto su retiro como empleadas de planta y mujeres que ejercen función sindical, puesto que nunca fueron procesadas por faltas disciplinarias u otras infracciones que ameriten como sanción una destitución.

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

Las impetrantes de tutela, alegaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria y no disminución de sus derechos sociales por fuero sindical, al debido proceso, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 37, 38, 45, 46, 51.I.IV, 48.II.V, y 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se respete las determinaciones de los tribunales y organismos especializados en materia laboral; **b)** La reincorporación a su fuente laboral con el pago de sus haberes, desde la fecha de su ilegal retiro; y, **c)** El reconocimiento del fuero sindical.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Las peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirieron que: **1)** Los memorandos de despido fueron firmados por la representante de padres de familia, con quien no se tiene relación laboral, elementos que fueron puestos a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que conminó su reincorporación, por cuanto estas determinaciones deben cumplirse; **2)** La COD de la Paz admitió la personalidad jurídica del sindicato; pese a ello, la entidad demandada no reconoció a la organización sindical de trabajadores del IELP; **3)** Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui y Miriam Paola Ortega Linares, ejercían funciones sindicales y fueron despedidas; **4)** Se demanda la tutela de catorce trabajadoras, pidiendo su reincorporación mas el pago de sus haberes, pues se les privó del derecho al trabajo, debiendo el Tribunal de garantías, pronunciarse sobre la actividad sindical que goza de plenas garantías; **5)** Lourdes Mamani Choque, Vocal del sindicato, si bien cuenta con un contrato a plazo fijo, se tiene que están prohibidas dichas labores cuando se tratan de tareas propias y permanentes en educación y justamente prestó servicios en dichas labores en el instituto; **6)** Nancy Willma Vargas Aparicio, afiliada a la organización, cuenta con un contrato indefinido pero fue despedida sin haber incurrido en ninguna de las causales señaladas por el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **7)** Silvia Vanessa Quiroz Pérez, afiliada al sindicato, tiene dos contratos a plazo fijo, consiguientemente el segundo contrato se convirtió en indefinido, por ello acudió a las instancias correspondientes; **8)** En cuando a Wilma Berdecio Laguna de Tavera, efectuó su reclamo conforme al Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, en vista de gozar de la garantía constitucional de fuero sindical; **9)** Jhasmina Tatiana Blanco López y Nancy Willma Vargas Aparicio, ambas afiliadas al sindicato, no les fue posible obtener resolución -se entiende que se refiere a la conminatoria de reincorporación laboral-, porque el IELP ahora demandado no se presentó a las





audiencias, aspecto repetido con Lourdes Mamani Choque; **10)** En cuanto a Miriam Paola Ortega Linares y Roxana Sonia Flores Baptista, las conminatorias de reincorporación cursan en obrados; y, **11)** Concluyen nuevamente solicitando la reincorporación de las trabajadoras despedidas con el reconocimiento de sus haberes.

### I.2.2. Informe del demandado

Laura Luz Crespo Rubín de Celis conforme al Testimonio de Poder Especial y Colectivo 021/2019 de 15 de enero, conferido por los representantes legales del Directorio del IELP, cursante de fs. 105 a 108 vta., en audiencia expresó que: **i)** Lidia Tavera -se entiende que se trata de Wilma Berdecio Laguna de Tavera- continua ejerciendo funciones en el IELP con reducción de carga horaria, por la existencia de cinco, ocho y diez atrasos en la gestión 2018, pues consideraron que la nombrada no puede cumplir con la carga horaria, motivo por el que se contrató otra profesora para cubrir esas horas; **ii)** El sindicato de trabajadores del IELP, no está reconocido por el Ministerio de Trabajo, no cuentan con estatuto y reglamento; pues lo único que se presentó es un aval de la Central Obrera Boliviana y credenciales, no correspondiendo que se acepte ningún tipo de sindicato porque son maestros y muchos pertenecen al magisterio urbano; **iii)** En cuanto a "Sonia Quiroz" -se entiende Roxana Sonia Flores Baptista- incumplió las marcaciones, con atrasos de treinta y ocho, cuarenta y ocho y cincuenta y seis minutos; dejando a sus estudiantes esperando por dichos lapsos; **iv)** Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui que si bien no cuenta con muchos atrasos en la gestión 2018, perdió documentación que se encontraba a su cargo, causando cinco meses de retraso a la institución, usando su oficina para el servicio del sindicato, mellando la seguridad del Instituto; **v)** En lo que respecta a Lourdes Mamani Choque, tiene una liquidación exorbitante que primeramente era de Bs6 300.- (seis mil trescientos bolivianos) y que el Ministerio de Trabajo, determinó la suma de Bs11 000.- (once mil bolivianos); **vi)** En cuanto a Yhasmina Tatiana -lo correcto Jhasmina Tatiana Blanco López-, se presentaron notas al Ministerio de Trabajo para realizar el pago de segundos aguinaldos; **vii)** Paola Ortega -lo correcto Miriam Paola Ortega Linares-, sostiene que sufrió un accidente, pero fue frente al colegio conforme el registro de cámaras; además, la misma tiene atrasos de treinta y uno y cincuenta y uno minutos; y de acuerdo con la baja médica, debió volver a sus funciones el 15 de mayo de 2018, pues se tiene toda la documentación que respaldan que desde la gestión 2012 el "colegio" cumplió con sus obligaciones a cabalidad con ella; **viii)** Respecto a Roxana Sonia Flores Bautista, tiene un contrato que feneció el 31 de diciembre de 2018, señalando que se tiene otro memorándum de "23 de marzo" en el que consta que extravió un juego electrónico, lo que ocasionó un problema económico al colegio; de igual manera, según el reporte de planillas, tiene cuarenta y cinco minutos de atraso; llegando de forma puntual a su trabajo, solo en catorce oportunidades; **ix)** Vilma Vargas Aparicio -lo correcto Nancy Willma Vargas Aparicio- no acepta la reincorporación del Ministerio de Trabajo, porque le pidieron como encargada financiera del IELP, la presentación del informe final, lo cual no fue cumplido, por lo que se realizó una auditoria legal y financiera donde consta la no presentación del informe y sólo un balance general; habiéndose perdido "...un millón trescientos diecinueve con noventa y seis bolivianos eso estaría faltando..." (sic); y, también un faltante de "...quinientos veintisiete mil trescientos cincuenta y ocho bolivianos con cincuenta centavos..." (sic) en el Banco Sol; existiendo un incumplimiento de deberes, teniendo el colegio tiene una deuda de más de "...700.800 bolivianos en deudas de padres de familia..." (sic), sin que haya dejado nada de documentación en el área de contabilidad; también cuenta con una llamada de atención y denuncia manuscrita por un padre de familia por discriminación, a pesar de todo continua en la institución; **x)** Respecto a los atrasos y faltas, el IELP cuenta con directores de primaria y secundaria; y, el Director General funge de administrador, y ante la comisión de faltas sobre atrasos, procede la llamada de atención y el descuento correspondiente porque el colegio tiene un registro biométrico enviado por el Ministerio de Educación; **xi)** En razón de un amparo constitucional, se congeló la cuenta del IELP, pero que ya procedieron a descongelarla ratificando al director en su representación, por lo que intentan estabilizar su institución, para efectuar el pago respectivo; y, **xii)** Los contratos están debidamente legalizados por el Ministerio de Trabajo contando con cada una de las licencias y solicitudes de las y los profesores, además de reposiciones salariales y demás.

### I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 01/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 128 a 130, **concedió en parte** la tutela impetrada respecto a: **a)** Wilma Berdecio Laguna de Tavera; **b)** Sandra Guadalupe Montalvo Jáuregui; **c)** Miriam Paola Ortega Linares; **d)** Roxana Sonia Flores Baptista; **e)** Silvia Vanessa Quiroz Pérez; **f)** Lourdes Mamani Choque; y, **g)** Nancy Willma Vargas Aparicio, disponiendo se proceda a su reincorporación, pago de salarios devengados así como de los demás derechos actualizados que les correspondan; sin especificar en la parte resolutive del fallo sobre qué puntos reclamados se estaría denegando la tutela; determinación que fundamenta refiriendo que: **1)** A través de la acción de amparo constitucional no es posible ingresar a considerar el fondo de la causa; existiendo ciertas situaciones que hacen que la Directiva del Instituto -hoy demandado- decida aspectos relacionados con las ahora accionantes; sin embargo, respecto a la actividad sindical está avalada como garantía para el trabajador a razón de proteger sus derechos; **2)** Se presume la existencia del Sindicato de Trabajadores, del cual Wilma Berdecio Laguna de Tavera es la Secretaria General; al respecto, no se ingresó a ver la legalidad del documento respectivo, toda vez que se observará en otra instancia "...y lo único que se debe verificar es el hecho que se tiene probado..." (sic), existiendo un documento emitido por la COB; **3)** Respecto a la conminatoria de reincorporación, este es un instituto que depende de una actividad administrativa, refrendada por la norma laboral y los Decretos Supremos 0495 y 28699, que establecen cómo debe procederse frente a una conminatoria, al ser una orden obligatoria y de cumplimiento inexcusable, aspecto que debe ser observado en el presente caso; **4)** En cuanto a los contratos civiles y laborales, la diferencia esencial en la tipología es que el contrato laboral tiene un especial tratamiento; así, cuando se suscriben dos o más contratos, se entiende que existe la tácita reconducción, mecanismo por el cual dos o más contratos dejan de ser temporales para convertir la relación laboral en definitiva; y, **5)** Se advierte que de las ocho pretensiones, algunas no tuvieron fundamento legal según la verificación de la prueba aportada; empero, existe suficiente verosimilitud en las condiciones que se postularon respecto a las impetrantes de tutela Wilma Berdecio Laguna de Tavera, Sandra Guadalupe Montalvo Jáuregui, Miriam Paola Ortega Linares, Roxana Sonia Flores Baptista, Silvia Vanessa Quiroz Pérez y Nancy Willma Vargas Aparicio; y, no así en cuanto a la pretensión de Lourdes Mamani Choque y Jhasmina Tatiana Blanco López.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante señaló que Lourdes Mamani Choque, de acuerdo a su credencial emitida por la COD, goza de fuero sindical; por lo que, los mismos fundamentos vertidos para "Wilma Berdecio" se acomodan a su caso.

Así también, la representación de la parte demandada, señaló que: "...en esta audiencia no se ha tomado en cuenta la Resolución emitida por la Sala constitucional, la cual establece que la Resolución 122 denominada y llamada en este amparo es revocada por ende que el arquitecto Vladimir Halas es presidente y director de la Asociación de Copropietarios a 18 de noviembre de 2018" (sic).

Respondiendo tales solicitudes, el Tribunal de garantías, en cuanto a la primera, sostuvo que en la audiencia el abogado no presentó dicha credencial, ni argumentó sobre la situación de Lourdes Mamani Choque, pero de la revisión de la documentación exhibida, la pretensión es real, por cuanto la referida coaccionante forma parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto Educativo Los Pinos; por lo que, en vía de enmienda se incluye dentro del objeto de tutela a la prenombrada; en cuanto a la manifestación de la parte demandada, no se evidencia cuál el efecto útil del argumento expresado.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Cursan fotocopias simples de dos contratos de trabajo suscritos por la entonces presidenta del Directorio del Instituto Educativo Los Pinos (IELP) -actualmente cargo ejercido por Vladimir Petr Halas Orihuela hoy demandado- y Roxana Sonia Flores Baptista -coaccionante-; el primero, a plazo fijo desde el 1 de febrero al 31 de diciembre de 2017; y el segundo, de 4 de febrero de 2018 por tiempo indefinido según la cláusula cuarta del referido documento (fs. 57 a 59).

**II.1.1.** Se tiene, el CITE DG-161 de 13 diciembre de 2018, suscrito por el Presidente del Directorio del IELP, los representante de la Comisión Económica y Asociación de Padres -IEPP-; y, por el Director General, dirigida a la nombrada, bajo la referencia de agradecimiento de servicios prestados, especificando textualmente que "El motivo de la presente es para notificarle que debido a su desempeño en las labores encargadas nos hemos visto forzados a finalizar su contrato hasta el 31 de diciembre de 2018" (sic[fs. 41]).

**II.1.2.** Consta, Conminatoria J.D.T.L.P./DS0495/RAAM/005/2019 de 15 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por el que se determina conminar al IELP a la inmediata reincorporación de Roxana Sonia Flores Baptista a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como "...REGENTE DE SECUNDARIA, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales" (sic); así también cursa AUTO JD TLP-RAAM003/2019 de 25 de enero, por el que se resuelve corregir y complementar errores formales de la conminatoria (fs. 21 a 26).

**II.2.** Cursa contrato de trabajo de enero de 2010, suscrito por Miriam Paola Ortega Linares -hoy impetrante de tutela- con personeros de la entidad educativa ahora demandada para ocupar el puesto de cajera por tiempo definido, conforme la cláusula tercera desde "11 de enero de 2010 hasta fin de año" (fs. 145 y vta.).

**II.2.1.** Se tiene fotocopia simple de certificado de trabajo de la prenombrada de 14 de diciembre de 2004, emitido por el Director del IELP, en el que se manifiesta su desempeño óptimo (fs.47).

**II.2.2.** Cursan fotocopias simples de bajas y documentos de salud como formularios de la Caja Nacional de Salud (CNS) entre otros, de las gestiones 2017, 2018 y 2019 correspondientes a Miriam Paola Ortega Linares (fs. 48 a 56 vta.).

**II.3.** Consta contrato de trabajo de 21 de marzo de 2006, suscrito por Sandra Guadalupe Montalvo Jáuregui -hoy peticionante de tutela- con representantes del IELP -entidad ahora demandada- para ocupar el puesto de "Secretaria de Primaria", por tiempo indefinido conforme la cláusula tercera, desde el 1 de enero de 2006 (fs. 146 y vta.).

**II.4.** Se tiene CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S.0495/016/2019 de 28 de enero, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conminando al Instituto Educativo Los Pinos a la inmediata reincorporación de la prenombrada, al puesto que ocupaba como secretaria académica de nivel inicial -primaria- y de Miriam Paola Ortega Linares al puesto que ocupaba de auxiliar contable -cajera-; más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 34 a 38).

**II.5.** Cursa fotocopias simples del libro de actas del Sindicato de Trabajadores del IELP referentes a las actas de apertura de 23 de octubre de 2009; y, de fundación de 24 del mismo mes y año y de posesión de 12 de mayo de 2016, realizada ante Gimena Elisabet Galea Córdova, Notaria de Fe Pública de Primera Clase 009 del Distrito Judicial de La Paz (fs. 12 a 17).

**II.6.** Se tiene, documento de "RECONOCIMIENTO Y AVAL 027/2018" de 20 de noviembre, por el cual la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz, a solicitud del Sindicato de Trabajadores del IELP, resolvió otorgar aval para el trámite de resolución ministerial de reconocimiento del directorio del referido sindicato posesionado el 6 de junio de 2018 al 5 de junio de 2020, especificando que el mismo se halla conformado por "...STRIA. GENERAL Wilma Berdecio Laguna de Tavera STRIA. DE RELACIONES Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui STRIA. DE HACIENDA William Rene Gómez Camposalado STRIO. DE CONFLICTOS Ruben Eulogio Altuzarra Flores STRA. DE ACTAS Soraya Karen Palenque Gutiérrez DELEGADA DE LA COD LP Ana Cecilia Luna Orosco Elías VOCAL Juan Alfredo Mamani Jimenez y VOCAL Lourdes Mamani Choque" (sic[fs. 11]).



**II.7.** Cursan fotocopias simples de credenciales emitidas por la COD de La Paz, a favor de Wilma Berdecio Laguna de Tavera como Secretaria General del Sindicato de Trabajadores del IELP, por el periodo 2018-2020; de Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui como Secretaria de Relaciones del referido sindicato, por la gestión precitada; y, de Miriam Paola Ortega Linares Secretaria de Hacienda del Comité Ejecutivo del ya señalado Sindicato, por el período 2016 a 2018 (fs. 8 a 10).

**II.8.** Consta finiquito de 11 de junio de 2019, suscrito por Lourdes Mamani Choque con el Director General de la entidad ahora demandada, declarando su entera conformidad de la recepción de Bs23 000.00.- por concepto de liquidación de sus beneficios sociales (fs. 163 y vta.).

**II.9.** Se tiene contrato de trabajo a plazo fijo suscrito entre la Presidenta del Directorio del IELP y Silvia Vanessa Quiroz Pérez, del 5 de febrero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año, según la cláusula cuarta del referido documento (fs. 61 a 62).

**II.9.1.** Cursa CITE DG-161 de 13 diciembre de 2018, suscrito por el Presidente del Directorio IELP, las representantes de la Comisión Económica y Asociación de Padres IEPP; y, Director General de la referida entidad, dirigida a Silvia Vanessa Quiroz Pérez bajo la referencia finalización de contrato (fs. 43).

**II.9.2.** Se tiene finiquito de 13 de agosto de 2019 suscrito por Silvia Vanessa Quiroz Pérez con el IELP, declarando a su entera conformidad la recepción de Bs28 068.00.- por concepto de liquidación de sus beneficios sociales (fs. 159 y vta.).

**II.10.** Consta fotocopia simple del contrato de trabajo de 2 de enero de 2018, suscrito por la Presidenta de Directorio en representación del IELP y Nancy Willma Vargas Aparicio, por tiempo indefinido según se tiene de la cláusula cuarta del mismo documento (fs. 45 y 46).

**II.10.1.** Cursa CITE DG-161 de 13 diciembre de 2018, suscrito por los representantes del IELP, dirigida a la prenombrada bajo la referencia de agradecimiento de servicios prestados, especificando textualmente que "El motivo de la presente es para notificarle que debido a las constantes quejas verbales de los padres y madres de familia nos hemos visto forzados a finalizar su contrato hasta el 31 de diciembre de 2018" (sic[fs. 44]).

**II.11.** Se tiene fotocopia simple del contrato de trabajo a plazo fijo suscrito por la presidenta del Directorio del IELP con Jhasmina Tatiana Blanco López, conforme consta en su cláusula cuarta, del 6 de febrero al 31 de diciembre de 2018 (fs. 63 a 64).

**II.11.1.** Consta CITE DG-161 de 13 diciembre de 2018, suscrito por el Presidente del Directorio, los representantes de la Comisión Económica, Asociación de Padres y Director General, todos del IELP, dirigida a "Jhasmina Blanco" bajo la referencia, finalización de contrato (fs. 42).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por fuero sindical, al debido proceso, a la salud y seguridad social; toda vez que, el Instituto de Educación "Los Pinos" (IELP), omitió cumplir las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ni consideró la garantía de la que gozan por fuero sindical, siendo despedidas sin un debido proceso y sin respetar su salud y el derecho a la seguridad social; sufriendo discriminación por ser mujeres.

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

#### III.1. La orden de reincorporación laboral dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo y su protección constitucional.

La SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, mencionando a la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: *"...Por ende, la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional; sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la:*



*'...vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos'* (las negrillas son nuestras).

(...) por disposición del DS 28699 y su ulterior modificación por el DS 0495, en su Artículo Único, dispone: "I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Seguidamente los parágrafos cuarto y quinto de dicha disposición legal, establecen que: **"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"** (las negrillas son añadidas).

### III.2. Precisiones sobre el fuero sindical.

La Constitución Política del Estado establece en su art. 51 que las y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley; refiriendo que el Estado tiene el deber de respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo; garantizando y reconociendo la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los mismos sean estos del campo o de la ciudad.

Por su parte el mismo artículo 51.VI de la Norma Fundamental, prevé textualmente que: **"Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical"** (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, sobre el derecho de fuero sindical, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, de forma enfática sostuvo que: *"El fuero sindical es un derecho social que se ejerce por determinados trabajadores - obreros o empleados-, que tengan condición representativa sindical, con la finalidad de evitar sean despedidos o modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa.*

*Es deber del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizar la protección al trabajador o trabajadora que fueron elegidos como dirigentes sindicales, precautelando por su estabilidad laboral, en razón del cargo que ejercen en representación de sus compañeros.*

*En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos*





a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

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

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

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

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

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

En un caso similar venido en revisión a este Tribunal Constitucional, en el cual, el impetrante de tutela, al ser miembro de la Directiva del Sindicato de un Gobierno Municipal reclamaba la protección del fuero sindical, a través de la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, se determinó que: “...el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que **la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 párrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista”**(las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Las peticionantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, al debido proceso, a la salud y seguridad social, toda vez que el Instituto de Educación “Los Pinos” omitió cumplir las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; tampoco consideró la garantía de la que gozan las trabajadoras por fuero sindical, siendo despedidas sin un debido proceso y sin respetar su salud y el derecho a la seguridad social; sufriendo discriminación por ser mujeres.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta instancia constitucional, considera la necesidad de realizar una mejor y sucinta precisión de los aspectos más trascendentales para ordenar el análisis de la pretensión planteada mediante ésta acción tutelar; siguiendo lo anunciado y conforme consta en el memorial de acción de amparo constitucional pese a que el petitorio radica en la reincorporación laboral de todas las impetrantes de tutela; se tiene de la revisión del legajo constitucional, que la intención de las prenombradas es que la justicia constitucional, analice tres problemáticas específicas, consistentes en: **1)** La verificación del cumplimiento de dos resoluciones de conminatorias de reincorporación laboral emitidas por la instancia administrativa a favor de tres trabajadoras del IELP; **2)** El reconocimiento de una estabilidad laboral por fuero sindical de dos trabajadoras que ocupan



cargos en la directiva del sindicato; y, por último, **3)** La valoración de contratos de trabajo respecto a las demás trabajadoras que demandaron la tutela constitucional.

### **III.3.1. En cuanto a la solicitud de materialización del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.**

La jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha establecido como un efectivo resguardo del derecho al trabajo y estabilidad laboral, la nominada conminatoria de reincorporación laboral emitida previa sustanciación de un procedimiento sumarísimo y optativo a voluntad del trabajador; es así que, la misma está categorizada como el instrumento administrativo que debe contener los mínimos requisitos de razonamientos lógico-jurídicos que permitan su efectividad y consecuente fundamentación, lo cual conlleva a las Jefaturas Departamentales del Trabajo a realizar una verificación prolija, intelectual y material de la normativa y el contexto fáctico sobre el alcance de la solicitud que se realiza en esa instancia, pero además del cumplimiento de la normativa contenida en la Ley General del Trabajo; es así que, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme cuando se denuncia el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, pues como se ha establecido, se hace viable la tutela constitucional provisional, cuya finalidad es resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo ante un eventual incumplimiento en razón de la inmediatez en la protección de los derechos referidos, resaltándose que dicho acto administrativo debe cumplir con los aspectos de validez mencionados que respalden su razonabilidad.

En este sentido y de acuerdo a los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, se tiene que, **Roxana Sonia Flores Baptista** cumplía funciones en el cargo de Regente del Nivel Secundario del IELP, conforme se desprende de los dos contratos de trabajo suscritos, uno a plazo fijo y otro indefinido, éste último firmado el 4 de febrero de 2018, según lo denunciado por la accionante y conforme la nota de despido que le entregaron el 13 de diciembre de 2018, la nombrada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que luego de realizar el procedimiento correspondiente emitió de forma favorable la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTP/DS0495/RAAM/005/2019 de 15 de enero, rectificadas en lo formal por auto JDTP-RAAM003/2019 de 25 de enero de 2019 según consta en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; actuados administrativos que pese a ser puestos en conocimiento del IELP no fueron cumplidos; por lo que, de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma resulta ser suficientemente razonable; por lo que corresponde atender la tutela solicitada, respecto a la reincorporación laboral dispuesta en dicha Conminatoria en favor de Roxana Sonia Flores Baptista, ante la evidente vulneración a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

En cuanto a la emisión de la segunda Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTP/DS0495/016/2019 de 28 de enero, atendiendo la denuncia de **Sandra Guadalupe Montalvo Jauregui**, Secretaria Académica de nivel inicial del IELP; y, **Miriam Paola Ortega Linares**, Auxiliar Contable Cajera del referido Instituto; se debe señalar que: **1)** Respecto a la primera accionante y según la documentación cursante en el expediente constitucional, se evidencia que contaba con una prestación de servicios con el IELP, por tiempo indefinido desde el 21 de marzo de 2006, tal cual consta en la cláusula tercera del contrato que suscribió; por lo que, al considerar que se vulneraron sus derechos acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz para que la reincorporen a su fuente laboral; solicitud que fue acogida favorablemente, logrando la emisión de la resolución de conminatoria de reincorporación laboral al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusiones II.3. y II.4.); y, **2)** En cuanto a Miriam Paola Ortega Linares que ocupaba el cargo de auxiliar contable, consta en antecedentes del expediente elevado en revisión la certificación emitida por el IELP, en el que se advierte que trabajó con buen desempeño en la gestión 2004; cursando contrato de trabajo a tiempo definido suscrito en la gestión 2010, así como documentales consistentes en fotocopias de documentos emitidos por la Caja Nacional de Salud desde la gestión 2017 a 2019, refrendando así, que la peticionante de tutela trabajó como dependiente del IELP, quien optó por impetrar la consideración de su solicitud ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para lograr su reincorporación laboral, adhiriéndose a la



denuncia de la trabajadora prenombrada en el párrafo anterior; logrando en consecuencia la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/DS0495/016/2016 de 28 de enero (Conclusiones II.2. y II.4).

Expuestas e identificadas las dos solicitudes antes descritas, se advierte que ambas trabajadoras denunciaron su despido injustificado ante la instancia administrativa, que luego de su tramitación dio lugar a la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral a su favor, conforme se tiene en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, disponiendo reincorporarlas al mismo cargo que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondían por ley; es ese entendido, condice a esta instancia atender la solicitud de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en el entendido de que la misma es razonable, más aun cuando se advirtió la afectación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral de las nombradas.

No obstante de haberse asumido que las Conminatorias de reincorporación precedentemente analizadas, deben ser cumplidas de forma obligatoria por la institución educativa -hoy demandada-; es también necesario señalar, en razón del alcance y la pretensión deducida en esta acción de defensa respecto al pago de haberes devengados, que de acuerdo a lo razonado por la precitada SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los sueldos devengados, si bien es posible la materialización de una reincorporación laboral a través de una concesión provisional de la tutela, el pago de salarios no puede operativizarse a través de la instancia constitucional, pues: *"...deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición..."*; no correspondiendo a esta jurisdicción constitucional disponer el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, por cuanto -como se tiene precisado- se encuentra imposibilitada materialmente de cuantificarla o disponer el pago; por lo que, no es viable atender lo solicitado respecto a las tres trabajadoras -hoy peticionantes de tutela- que acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

### **III.3.2. El resguardo de derechos de trabajadoras que cumplen funciones en una directiva sindical**

De la documentación que cursa en el expediente constitucional y de la que fue remitida a esta instancia; se tiene, el reconocimiento y aval 027/2018 de 20 de noviembre, emitido por la COD de La Paz, en la que consta que Wilma Berdecio Laguna de Tavera, es Secretaria General del Sindicato de Trabajadores del IELP, cursando también fotocopia del credencial que acredita que se encuentra en ese cargo por los períodos 2018 a 2020 (Conclusiones II.6 y II.7); es así que, en la acción de amparo constitucional se denuncia que la entidad demandada sin considerar su representación sindical procedió a "principios de la gestión 2019" a disminuir su carga horaria de ciento doce a setenta y dos horas, tal cual fue señalado en audiencia por la parte demandada, manifestando que la profesora dejó en varias ocasiones esperando a los alumnos, motivo que impulsó a contratar a otra persona para que realice el trabajo en ese horario.

Ahora bien, habiendo glosado los antecedentes y de acuerdo con la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la hoy impetrante de tutela cumple funciones como Secretaria General del Sindicato de Trabajadores del Instituto Educativo Los Pinos; lo cual se subsume en la protección contenida en el art. 51.VI de la Norma Fundamental, pero además considerando que si bien la nombrada trabajadora continua en sus funciones, se debe tomar atención respecto a que la modificación de su condición laboral implica vulneración a su derecho a la estabilidad laboral; de modo que, conforme a la jurisprudencia constitucional debe ser protegido.

En ese entendido, corresponde atender de forma positiva la solicitud de tutela impetrada por Wilma Berdecio Laguna de Tavera, en cuanto a la alegada afectación de su derecho al fuero sindical y sus



implicancias -derecho a la estabilidad laboral y debido proceso-, con la finalidad de garantizar la protección de la trabajadora que fue elegida para realizar una representación en el Directorio del tantas veces nombrado sindicato de trabajadores; consiguientemente, si el IELP, tenía la intención de imponer una sanción a la trabajadora podía recurrir a la interposición del proceso laboral denominado desafuero sindical, pues conforme lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, el hecho que una trabajadora, en este caso sea parte de la Directiva del sindicato al cual pertenece, no la excluye de responsabilidades de acuerdo al contenido de la precitada SC 1429/2011-R de 10 de octubre.

Ahora bien, en cuanto a Lourdes Mamani Choque; Vocal del Sindicato de Trabajadores del IELP, según el reconocimiento y aval 027/2018 de 20 de noviembre, además de la credencial que señala como período de sus funciones desde la gestión 2018 a 2020 (Conclusiones II.6 y II.7); se advierte que la misma es parte del referido sindicato; sin embargo, realizando una contrastación inextensa del memorial de acción de amparo constitucional; resulta que no existe una petición expresa de la trabajadora; es decir, que en todo el contenido sólo consta supuestas vulneraciones de derechos de siete (7) trabajadoras, empero ninguna denuncia suficientemente identificable que corresponda a la mencionada, es en ese entendido que esta instancia constitucional, no puede subsumir su reclamación a la solicitud de las demás interesadas; puesto que mínimamente debe existir una relación de hechos, la fecha del supuesto despido y los motivos, entre otros aspectos fácticos, que permitan evidenciar la relación laboral que tenía con la entidad demandada; asimismo, se debe considerar lo descrito en audiencia de la presente acción tutelar, en la que escuetamente se refirió sobre la existencia de otras denuncias ante la entidad laboral, con igual solicitud que las demás empero no se cumplió su reincorporación, -aspecto que no se evidencia en la documental que cursa en obrados-; constando en la documentación remitida a este Tribunal un finiquito suscrito por Lourdes Mamani Choque de 11 de junio de 2019, en el que expresa su conformidad de recibir el importe de Bs23 000,00.- por concepto de liquidación de beneficios sociales (Conclusión II.8).

Ahora bien, bajo este contexto, si bien existe un reconocimiento de fuero sindical, el Tribunal Constitucional Plurinacional no cuenta con elementos fácticos que hagan concebir que la entidad demandada, en el caso concreto, incurrió en un despido injustificado, menos existen documentos que hagan percibir la certeza de cuándo se procedió al inferido despido, los motivos y el contrato de trabajo, constando únicamente el cobro de beneficios sociales de acuerdo al formulario de finiquito que cursa en el legajo constitucional, además de que no existe materialmente una sucinta pero clara relación de hechos y derechos que pretende sean resguardados a través de la interposición de la presente acción tutelar y menos la expresión de su petitorio; lo cual no puede ser examinado por esta instancia en revisión, impidiéndole realizar un pronunciamiento al respecto, deviniendo en la imposibilidad de abrir el ámbito de protección de tutela de esta vía constitucional.

#### **III.3.4. En cuanto a la solicitud de valoración de contratos de trabajo**

Respeto a la tutela impetrada por Silvia Vanessa Quiroz Pérez, de acuerdo a lo anotado en la Conclusión II.9, consta la existencia de un contrato a plazo fijo de 5 de febrero a diciembre de 2018, y el Cite DG-161 de 13 del último mes y año señalados, mediante el cual la entidad demandada le manifiesta la finalización del citado contrato; pero además conforme a la documentación solicitada por este Tribunal, se advierte el formulario del finiquito de 13 de agosto de 2019, documental en el que la accionante expresa su conformidad de haber recibido el monto de Bs28 068,00.- por concepto de liquidación de sus beneficios sociales.

También consta, que Jhasmina Tatiana Blanco López; suscribió un contrato de trabajo con el IELP, del 6 de febrero al 31 de diciembre de 2018; sin embargo, por la documental CITE DG-161 la entidad educativa procede a comunicarle la finalización de contrato el 31 del señalado mes y año, de acuerdo a lo anotado en la Conclusión II.11. del presente fallo constitucional.

En cuanto a Nancy Willma Vargas Aparicio, se advierte que suscribió con el IELP un contrato de trabajo indefinido el 2 de enero de 2018; sin embargo, cursa en obrados el agradecimiento de servicios por parte de la entidad demandada mediante CITE DG161 de 13 de diciembre de dicho año, conforme consta la Conclusión II.10. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



De esta contextualización fáctica, de la revisión, contrastación de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y del sustento argumentativo de reclamación deducido por las precitadas impetrantes de tutela dentro de esta acción de defensa, se constata que pretenden que la justicia constitucional analice aspectos que se encuentran reservados para la judicatura laboral, pues no resulta materialmente posible pretender vía esta acción de defensa constitucional, asignar a contratos una u otra calidad para que de acuerdo a ello considerar si se trataba o no de un supuesto despido injustificado; por cuanto, concierne determinar imperativamente que éste órgano especializado de control de constitucionalidad se encuentra impedido de suplir atribuciones administrativas y menos de la jurisdicción laboral que se encuentran establecidas por mandato legal, pues los aspectos controversiales para definir la relación laboral que existiere entre trabajadores y empleadores sólo podrían ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral y no así en la constitucional.

En tal sentido, como se tiene descrito, la acción de amparo constitucional es considerada como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueren lesionados; sin embargo, sobre este punto en particular se tiene que no existen las condiciones que hagan posible a esta instancia analizar y examinar la problemática jurídica planteada, por lo que no corresponde atender la solicitud de tutela impetrada por las últimas tres trabajadoras mencionadas en el presente acápite.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración a los derechos a la salud; y, a la seguridad social, la parte impetrante de tutela se limitó a su mención; empero, no estableció con precisión dónde incidiría la aludida afectación a tales derechos, razón por la que corresponde denegar la tutela pretendida en cuanto a los mismos.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, ante la vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral JD TLP/DS0495/RAAM/005/2019 de 15 de enero, su AUTO JD TLP-RAAM003/2019 de 25 de enero de 2019 y JD TLP/DS 0495/016/2019 de 28 de enero, emitidas a favor de **Roxana Sonia Flores Baptista, Sandra Guadalupe Montalvo Jáuregui y Miriam Paola Ortega Linares**, ordenando la reincorporación de las nombradas a los puestos que ocupaban antes del despido injustificado; así como, el derecho a la estabilidad laboral por fuero sindical y debido proceso en cuanto a **Wilma Berdecio Laguna Tavera**, disponiendo la restitución de la carga horaria que ostentaba.

**2º DENEGAR** la tutela respecto al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales; así como lo concerniente a **Lourdes Mamani Choque** y los requerimientos de **Silvia Vanessa Quiroz Pérez; Jhasmina Tatiana Blanco López y Nancy Willma Vargas Aparicio**; y, a los derechos a la salud y a la seguridad social, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2020-S3

Sucre, 12 de marzo de 2020

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 30272-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 82/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 136 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Alejandro Apaza Mejía** contra **Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia; René Rojas Apaza, Oscar Alarcón Silva, Juan Carlos Jiménez Mamani y Braulio Quequesana Challó, funcionarios policiales; y, Carmen Sheila Monzón Chambi, Abogada, todos de la División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz; Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) "y Transparencia" de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura; canales televisivos: "2", Red Universal de Televisión (UNITEL); "5", Boliviana de Televisión (Bolivisión); "9", Red Asociación de Teledifusoras Bolivianas (ATB); y, "11", Red Uno de Bolivia; diario Página Siete; y, Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 4, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de egresado de la carrera de Derecho, realizaba su pasantía en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; mientras estaba trabajando, el 23 de julio de 2019 fue víctima de una supuesta acción directa, en la que los funcionarios policiales junto a la abogada de la DACI de la FELCC -ahora coaccionados-, sin que exista flagrancia, indicio lógico o racional, ni exhibir el correspondiente mandamiento para el efecto, procedieron a allanar su oficina.

Ante tal situación, comunicó al funcionario policial René Rojas Apaza -ahora coaccionado- que el trabajo que efectuaba en el momento del allanamiento era de importancia, específicamente, transcribía un acta de audiencia de acción de libertad por orden del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz y sin tomar en cuenta lo indicado, Oscar Alarcón Silva y otros funcionarios policiales, procedieron a llevarse la Unidad Central de Procesamiento (CPU) y el lugar quedó precintado; asimismo, informó que sufre de problemas cardiacos; empero, aun así los funcionarios policiales de la DACI de la FELCC -ahora coaccionados-:

**a)** Lo acusaron de que estaría haciendo las resoluciones de Claudio Tórrez Fernández, Juez del citado Tribunal; **b)** Al ver que lo mencionado no era verdad cambiaron los hechos e indicaron que se encontraba en lugar del Secretario de ese despacho judicial y que estaría usurpando funciones, ante lo cual, respondió que no era así; y, **c)** Al no existir indicios en su contra, manifestaron que se trataría del delito de consorcio, jueces, abogados, fiscales y policías.

De esa manera, fue arrestado y conducido a dependencias de la DACI de la FELCC; y, a su salida lo presentaron ante los medios de comunicación como si fuera un gran delincuente; ello, en compañía del Juez -como testigo- y del Secretario -en calidad de arrestado-, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; en presunta aplicación del art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, de manera contradictoria, el Informe de Acción directa -Intervención policial preventiva- señaló que el 23 de julio de 2019, a las 17:30 horas, fue encontrado en flagrancia por un hecho cometido el "10 de junio" de igual año; aspecto que hacía



imposible ejercer la acción directa, al no concurrir las especificaciones establecidas en el art. 227 del citado Código, y más aún, cuando no contaban con los respectivos mandamientos de allanamiento.

Posteriormente, se entrevistó con el Fiscal de Materia de turno, a quien le hizo conocer que por su estado de salud no podía estar con tanto estrés y desvirtuó todas las mentiras de los abogados de la denunciante -hoy coaccionada- y de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, que se convirtió en parte querellante sin preguntar que fue lo que sucedió; empero, dicho Fiscal de Materia lo envió a celdas policiales; luego de brindar su declaración informativa, Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia, lo remitió ante la Jueza de Instrucción Penal competente, a efectos de que en aplicación del art. 228 del CPP se disponga su libertad.

En ese contexto, estuvo privado de su libertad por el lapso de cuarenta horas y cinco minutos; es decir, desde las 17:30 horas del 23 de julio de 2019, hasta las 9:35 horas del 25 de igual mes y año; utilizando reglas opuestas y disímiles, confundiendo lo previsto por el art. 225 del CPP con las normas de los arts. 226 y 227 de dicho Código, cambiando su condición inicial de arrestado a la de aprehendido, sin que exista una resolución del Fiscal de Materia o un mandamiento ni ser notificado, sufriendo daño moral, a su integridad y a su derecho de protección a la imagen, viéndose seriamente violentada su privacidad al salir en todos los medios de comunicación -hoy coaccionados- e incluso, siendo perseguido por reporteros del periódico Página Siete.

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

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la garantía del debido proceso en sus elementos de defensa y fundamentación, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** La anulación de la intervención policial preventiva de 23 de julio de 2019; **2)** La remisión de antecedentes de los accionados al Ministerio Público para su procesamiento penal; y, **3)** La cancelación de su filiación en la FELCC; condenando a los accionados al pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

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

**El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: i) Interpuso esta acción de defensa después de estar "40 horas" aprehendido y ser agredido físicamente por René Rojas Apaza, funcionario policial -ahora coaccionado-, pese a que informó que se sometió a una intervención quirúrgica del corazón, por lo que considera que su vida está en riesgo y se encuentra ilegalmente perseguido y procesado; ii) En el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz se viene desarrollando el juicio oral, público, continuo y contradictorio contra el "señor Asbun"; proceso en el que se plantearon varias denuncias y acciones de libertad; y, en su calidad de pasante, el 10 de junio de 2019, Claudio Tórrez Fernández, Juez del referido Tribunal de Sentencia Penal le encomendó una serie de labores; entre ellas, la de trasladar los cuadernos correspondientes dentro de una acción de libertad interpuesta contra la indicada autoridad judicial, hasta el juzgado que debía resolver dicha acción de defensa; momento en el que le tomaron fotografías, las cuales se encuentran en el "cuaderno de investigaciones". Fue privado de su libertad a raíz de una denuncia presentada por Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios, siendo evidente que es víctima de una persecución constante por parte de los abogados de la nombrada; iii) De acuerdo al Informe de acción directa, se le habría encontrado de manera flagrante elaborando una resolución y copiando antecedentes del cuaderno de investigación por órdenes de la**



mencionada autoridad judicial; motivo por el cual, se dispuso su aprehensión junto al Secretario y al referido Juez; iv) El Informe de acción directa no refiere como causa el emitir resoluciones, sino los supuestos de incumplimiento de deberes; consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; y, uso indebido de influencias; lo que de ninguna manera se acomoda al hecho de estar transcribiendo resoluciones; v) El 24 de julio de 2019, el Ministerio Público emitió el requerimiento de informe de investigaciones y lo remitió ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital de ese departamento, quien indicó que los hechos no se adecuaban a los delitos denunciados, debido a que su persona no era funcionario judicial, por lo que dispuso su libertad, la cual que se hizo efectiva al día siguiente; y, vi) La prensa publicó información proporcionada por diferentes personas, sindicándolo como el pasante que se atribuía funciones propias de un Juez, descalificándolo y haciéndolo aparecer como un corrupto; el periódico Página Siete señaló que fue sorprendido en flagrancia al suplantar el acta de juicio oral, público, continuo y contradictorio cuando en realidad los funcionarios policiales de la DACI de la FELCC verificaron que lo que transcribía era el acta de una acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades, funcionarios policiales y personas accionadas

René Rojas Apaza, Oscar Alarcón Silva, Juan Carlos Jiménez Mamani y Braulio Quequesana Challó, todos funcionarios policiales de la DACI de la FELCC del departamento de La Paz, a través de sus abogados, en audiencia, manifestaron que: **a)** El entonces Tribunal Constitucional señaló que los jueces no deben ingresar al fondo de las acciones de libertad cuando existe un juez de instrucción penal a cargo, en respeto al principio de subsidiariedad; **b)** Si el accionante consideraba que los miembros de la DACI de la FELCC no tenían la facultad de recibir denuncias y realizar aprehensiones; o que no cometió ningún delito en flagrancia; o que se produjeron situaciones irregulares, debió acudir ante el juez de instrucción penal; **c)** El art. 54.1 del CPP, establece entre las competencias del juez de instrucción penal, ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa que dicha autoridad judicial es la encargada de resguardar que se desarrolle conforme a procedimiento, en respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; **d)** Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, los Fiscales de Materia comunicaron a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra el ahora accionante; quedando claro que en el caso, existe un control jurisdiccional; y, **e)** El accionante solicitó dejar sin efecto el acta de acción directa, así como el de aprehensión; empero, ello significaría anular todo el proceso que se encuentra vigente y con un Juez a cargo.

Carmen Sheila Monzón Chambi, Abogada de la DACI de la FELCC, a través de su abogado en audiencia precisó que carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, por memorial -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 108 a 109, manifestó que: **1)** El 23 de julio de 2019, a las 17:30 horas, no estaba presente ni tenía conocimiento de los hechos respecto a la supuesta acción directa referida por el accionante, menos aún se constituyó en querellante; y, **2)** No funge como Profesional de Transparencia Institucional, ni Encargada Distrital del referido Consejo, por lo que, en su caso, no existe legitimación pasiva.

Los representantes de los canales televisivos: "2", Red Unitel; "5", Bolivisión; "11", Red Uno de Bolivia; y, el periódico Página Siete; asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa sin emitir ningún pronunciamiento.

El representante del canal televisivo 9, Red ATB, refirió que carece de legitimación pasiva por no existir nexo de causalidad entre la libertad de expresión con supuestamente "...haber puesto con la vida del accionante con algún tipo de persecución..." (sic); lo que hace la prensa es informar; actividad que conforme al art. 21 de la CPE, no puede tener ningún tipo de censura.



Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios, a través de su abogado en audiencia señaló que carece de legitimación pasiva, ya que no fue quien privó de su libertad al accionante, ni tomó decisión alguna al respecto.

No consta citación a Edgar Luis Rojas Lara, Fiscal de Materia; empero, a fs. 6 cursa citación a Víctor Willy Rojas Cazas, Fiscal de Materia, quien, de acuerdo a la representación efectuada en dicho actuado por la Oficial de Diligencias, se negó a recibir la misma, por lo que fue notificado mediante cédula judicial -en esa diligencia no consta firma del testigo de actuación-; a pesar de ello, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

### **I.2.3. Participación de los terceros intervinientes**

El abogado de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, en audiencia, refirió que: **i)** Esa entidad carece de legitimación pasiva en esta acción de libertad, ya que no tuvo participación alguna; **ii)** Existe un Informe de la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en el que señala que el accionante es pasante; empero, la única instancia facultada para certificar aquello es la Unidad de RR.HH. de esa entidad; y, **iii)** De acuerdo a la Circular "012/2018", los pasantes deben remitir su hoja de vida al Consejo de la Magistratura; pero, no se tiene registro alguno del accionante, por lo que se tomarán acciones contra el Juez y el personal de ese Tribunal de Sentencia Penal.

Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado; y, María Elizabeth Rivero, Marisabel Vargas Chambi y Roger Pedro Apaza Huañapaco, Asesores Jurídicos, todos de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, por memorial de 30 de julio de 2019, cursante de fs. 92 a 93, refirieron que esa entidad no intervino de manera activa en el momento de la detención del accionante, por lo que existe falta de legitimación pasiva.

Elizabeth Margot Aliaga Jaldín, Profesional de Transparencia Institucional de La Paz del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 106 a 107, indicó que: **a)** Evidentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el debido proceso puede ser tutelado mediante acción de libertad o de amparo constitucional; sin embargo, el requisito es determinar en qué medida dicho derecho se encuentra afectado respecto a la libertad o a la salud del accionante; y, **b)** En el presente caso, no existe relación de causalidad ni se establece cuál es el elemento que hubiera vulnerado el debido proceso; toda vez que, el accionante no fue privado de libertad por una denuncia de la Unidad de Transparencia ni de otra instancia del Consejo de la Magistratura, sino que ante el informe de la Policía Boliviana, sobre la posible existencia de elementos delictivos, la citada institución se apersonó cuando el accionante ya fue aprehendido y recién formalizó denuncia.

Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Oscar Alarcón Silva y René Rojas Apaza, verificaron que se estaba transcribiendo el acta de una acción de libertad y no una resolución; ello, con autorización del Secretario de ese Tribunal de Sentencia Penal; y, **2)** No existió ningún hecho flagrante; quedando claro que lo que se persigue es apartar al Juez que conoce varios casos de corrupción graves, en especial el seguido por el Ministerio Público contra "...Alejandro Omar Asbun y el señor Ulloa..." (sic), por el delito de contratos lesivos al Estado e incumplimiento de deberes.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 82/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 136 a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsa de antecedentes procesales, se advierte que no existe un estado de indefensión absoluta del accionante; toda vez que, el proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del mismo departamento; teniendo la posibilidad de activar los mecanismos de defensa intraprocesales existentes en el ordenamiento jurídico ante esa autoridad judicial, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, **ii)** La norma procesal prevé mecanismos eficientes que deben ser agotados



antes de acudir a la tutela constitucional, para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el Juez de Instrucción Penal el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes, cuando estas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa acta de denuncia de 23 de julio de 2019, en la cual consta que Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios -ahora coaccionada- denunció ante la FELCC de la Policía Boliviana, que cuando acudió al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz para realizar el seguimiento de un proceso, Álvaro Alejandro Apaza Mejía -hoy accionante-, cumplía funciones de "Secretario" de ese despacho judicial, emitiendo resoluciones y disposiciones de actos procesales, entre ellas, elaboraba una resolución con los datos de su proceso, sin tener ninguna atribución para ello (fs. 36).

**II.2.** Consta Informe de acción directa de 23 de julio de 2019, por el cual René Rojas Apaza, Oscar Alarcón Silva, Juan Carlos Jiménez Mamani y Braulio Quequesana Challó, funcionarios policiales; señalaron en lo principal, que a las 18:00 horas de esa fecha, se procedió a la aprehensión del accionante y de otros funcionarios judiciales, debido a que se sorprendió al accionante, de manera flagrante, transcribiendo una resolución en posesión de un expediente; en ese momento, se hicieron presentes las autoridades del Consejo de la Magistratura, quienes también denunciaron irregularidades en las que hubiera incurrido el Juez de ese despacho, señalando que presentarían una querrela en su contra (fs. 35 y vta.).

**II.3.** Mediante Resolución de 23 de julio de 2019, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, dispuso el inicio de investigaciones preliminares contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes; consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y uso indebido de influencias; disponiendo la remisión del ahora accionante ante el juez encargado del control jurisdiccional (fs. 25 y vta.).

**II.4.** Por memorial de 24 de julio de 2019, Lupe Rocío Zabala Huanca y Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscales de Materia, en aplicación del art. 228 del CPP, remitieron ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, al accionante en calidad de aprehendido, a fin de que se defina su situación jurídico-procesal (fs. 88 y vta.).

**II.5.** Cursa Auto Interlocutorio 425/2019 de 24 de julio, por el que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la inmediata libertad del accionante, debido a que los hechos fácticos no se adecuaron a los tipos penales por los que fue aprehendido, al considerar que el sindicado no es funcionario judicial (fs. 89 y vta.), expidiendo, al efecto, el mandamiento de libertad correspondiente (fs. 90).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de defensa y fundamentación; en razón que: **a)** El Fiscal de Materia y los funcionarios de la DACI de la FELCC ahora coaccionados, a su turno, cometieron una serie de irregularidades en su contra, las cuales derivaron en su ilegal privación de libertad durante cuarenta horas y cinco minutos, sin contar con ningún mandamiento emitido para tal efecto; **b)** La "prensa" publicó información sindicándolo como el autor de un hecho que no cometió, descalificándolo y refiriéndose a su persona como un corrupto; y, **c)** Los abogados de la coaccionada Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios y los funcionarios de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, se convirtieron en parte querellante del proceso del cual deviene esta acción tutelar, desconociendo la presunción de inocencia.

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





### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad."*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos***



***restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional***” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, manifestó lo siguiente: *“Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma”* (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de defensa y fundamentación; en razón que: **1)** El Fiscal de Materia y los funcionarios de la DACI de la FELCC ahora coaccionados, a su turno, cometieron una serie de irregularidades en su contra, las cuales derivaron en su ilegal privación de libertad durante cuarenta horas y cinco minutos, sin contar con ningún mandamiento emitido para tal efecto; **2)** La “prensa” publicó información sindicándolo como el autor de un hecho que no cometió, descalificándolo y refiriéndose a su persona como un corrupto; y, **3)** Los abogados de la coaccionada Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios y los funcionarios de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, se convirtieron en parte querellante del proceso del cual deviene esta acción tutelar, desconociendo la presunción de inocencia.

#### **En relación al Fiscal de Materia y funcionarios de la DACI de la FELCC hoy coaccionados**

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 23 de julio de 2019, Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios ahora coaccionada denunció ante la FELCC de la Policía Boliviana, que cuando acudió al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz para realizar el seguimiento de un proceso, el accionante cumplía funciones de “Secretario” de ese despacho, emitiendo resoluciones y disposiciones de actos procesales, entre ellas, elaboraba una resolución con los datos de su proceso sin tener ninguna atribución (Conclusión II.1.), a raíz de ello, por Informe de acción directa de la misma fecha, se consignó en lo principal, que a las 18:00 horas de ese día se procedió a la aprehensión del accionante y de otros funcionarios judiciales, debido a que se sorprendió al penúltimo nombrado de manera flagrante transcribiendo una resolución en posesión de un expediente; y, en ese momento, se hicieron presentes autoridades de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura, quienes también denunciaron irregularidades en las que hubiera incurrido el Juez del mencionado despacho, señalando que presentarían una querrela en su contra (Conclusión II.2.); posteriormente, el mismo día, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia hoy accionado determinó el inicio de investigaciones preliminares contra el accionante y otros, disponiendo la remisión del ahora accionante ante el juez encargado del control jurisdiccional (Conclusión II.3.).

En mérito a lo anterior, mediante memorial de 24 de julio de 2019, Lupe Rocío Zabala Huanca y Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscales de Materia, en aplicación del art. 228 del CPP, remitieron ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno de la Capital del departamento de La Paz, al accionante en calidad de aprehendido, a objeto de que se defina su situación jurídico-procesal (Conclusión II.4.); mereciendo el Auto Interlocutorio 425/2019 de 24 de



julio, por el que la Jueza Tercera de dicha materia dispuso la inmediata libertad del accionante, debido a que los hechos fácticos no se adecuaron a los tipos penales, por los que fue aprehendido, al considerar que el sindicato no es funcionario judicial, librando, en consecuencia, el mandamiento de libertad de 25 del citado mes y año (Conclusión II.5.).

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; en ese sentido, una de las subreglas para la aplicación del principio de subsidiariedad se da **cuando el Fiscal de materia comunica el inicio de la investigación al juez de instrucción penal y ante una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía Boliviana, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional debe, en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

En el presente caso, se colige que, al momento de la denuncia por parte del accionante de la supuesta ilegal privación de libertad durante cuarenta horas y cinco minutos sin contar con ningún mandamiento emitido para tal efecto, ya existía un proceso penal en curso, cuya sustanciación se encuentra a cargo de la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz; por lo tanto, en consideración a la jurisprudencia constitucional citada y a los arts. 54.1 y 279 del CPP, que reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

De esa manera, en el caso en análisis al existir un inicio de investigación contra el hoy accionante correspondía que acuda ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, la cual, inclusive ya se encontraba plenamente identificada al momento de la presentación de esta acción tutelar, quien además expidió a su favor el mandamiento de libertad de 25 de julio de 2019, denunciando todos los hechos que fueron manifestados a través de la presente acción de libertad; por cuanto, conforme se tiene establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, antes de acudir a la justicia constitucional mediante la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces intraprocesales, y solo en caso de la autoridad judicial no hubiere reparado la presunta lesión alegada, debió presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de esta acción de defensa; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

**Respecto a Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. "y Transparencia" de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura; los medios de comunicación, canales televisivos: "2", Red UNITEL; "5", Bolivisión; "9", Red ATB y "11", Red Uno; periódico Página Siete; y, Beatriz Viviana Pilar Caballero Barrios**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, cuando se activa la acción de libertad se deberá demandar a aquella autoridad, funcionario o persona que supuestamente cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta o amenaza al derecho a la libertad o la vida, o contra quien impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida; lo que en el caso particular y respecto los precitados no aconteció, puesto que a decir del propio accionante: **i)** La "prensa" publicó información proporcionada por diferentes personas, sindicándolo como el pasante que fungía como funcionario público y se atribuía funciones propias de un Juez, descalificándolo y refiriéndose a su persona como un corrupto;



y, **ii**) Los abogados de la denunciante y los funcionarios de la Representación Distrital La Paz del Consejo de la Magistratura se convirtieron en parte querellante del proceso del cual deviene esta acción tutelar, desconociendo la presunción de inocencia. Actuaciones presuntamente lesivas que no tienen ninguna vinculación con los derechos invocados, ni con el problema jurídico sustancial planteado en la presente acción de defensa, que radica en la privación de libertad del accionante, actuación de naturaleza eminentemente jurisdiccional; por lo que, sin realizar mayores consideraciones, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a dichos sujetos procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 136 a 138 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2020-S3**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28321-2019-57-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 76 vta. a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Plácido Santos Apaza y Juana Basilia Ticona Alí** contra **Jesús Francisco Colquechambi Farias, Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

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

Mediante memoriales presentados el 12 y 20 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 13 a 17 y 21 a 22 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

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

No obstante de haber adquirido a título de compra venta un inmueble de propiedad de Hilda Mendieta de Subirana, situado en la ciudad de Bermejo del departamento de Tarija, derecho propietario que si bien no fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.), refieren que por más de diecisiete años se encontraron en pacífica, pública y continua posesión, hasta que fueron sorprendidos con una demanda de reivindicación por parte de los herederos de su vendedora, la que en primera instancia fue declarada probada, siendo confirmada en apelación, aclarando que no recurrieron en casación. Sin embargo, indican que el 12 de octubre de 2017, arribaron a un acuerdo con los demandantes, quienes les cedieron el 50% del inmueble y habiendo sido dividido en dos partes, les otorgaron el lado izquierdo con mayor construcción, mismo que fue ratificado mediante el documento de 8 de marzo de 2018.

Igualmente, expresaron que el 16 de noviembre de 2018, presentaron un memorial ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija -hoy accionado-, adjuntando los contratos de cesión de propiedad suscritos con los demandantes a título gratuito, pidiéndole que no se expida el mandamiento de desapoderamiento, dado que se encontraban prestos a entregar el otro 50% del inmueble a los herederos Subirana Mendieta, petición que si bien se corrió en traslado el 19 del referido mes y año, fueron resueltas después de haberlos despojado judicialmente del 100% del mencionado inmueble, expidiendo directamente el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019 de "5" -lo correcto es "11"- de febrero. Luego de haber transcurrido tres meses de la presentación del indicado memorial, mediante providencias de 20 y 25, ambos del citado mes y año, el Juez accionado expresó que lo resuelto en la causa -proceso de reivindicación- constituye autoridad y sello de cosa juzgada y debe cumplirse sin observación ni excusa, no pudiendo el juzgador alterar el contenido del fallo de fondo y cualquier circunstancia, acto o hecho que hubiere ocurrido o acontecido posteriormente, debe ser ventilado y resuelto ante las instancias llamadas por ley; empero, no se consideró que los contratos suscritos constituyen una renuncia al 50% del derecho propietario que les asistía a los demandantes sobre el inmueble en litigio, constituyendo además una renuncia parcial a la cosa juzgada en mérito al principio dispositivo que rige al fuero civil; por lo que, consideran que estando en posesión del 50% del terreno, estos fueron despojados violentamente del mismo a través de la ejecución del referido mandamiento, encontrándose actualmente viviendo en la calle al estarse demoliendo la construcción realizada y levantando una nueva, rápidamente.

Finalmente, agregaron que no presentaron recurso ordinario, porque ello sería muy tardío debido a que en su terreno se está demoliendo con maquinaria pesada y pretenden construir de la noche a la mañana; motivo por el cual, se acogieron a lo previsto en el art. 54.II del Código Procesal





Constitucional (CPCo), que regula la excepcionalidad a la regla de la subsidiariedad cuando la protección puede resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

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

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la libertad de contratar; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitan se conceda la tutela invocada, ordenándose: **a)** Dejar sin efecto el 50% del desapoderamiento dispuesto y se les restituya el derecho propietario sobre el mismo, conforme al documento de cesión suscrito entre las partes; y, **b)** Se paralice la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenece, ya que existe maquinaria pesada que está realizando dicho trabajo.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 76, con la presencia de los peticionantes de tutela asistidos por sus abogados y el apoderado legal de los terceros interesados; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su demanda constitucional y en audiencia ampliando, expresaron que: **1)** En cuanto a los derechos lesionados, se identificó el derecho a la propiedad privada que lleva implícito otro fundamental catalogado como humano que es el derecho a la vivienda, que en el presente caso, al haber sido desapoderados de ese inmueble fueron vulnerados; por cuanto, carecen de cobijo para cubrir sus necesidades personales como la seguridad, intimidad y convivencia familiar que se encuentra por encima de cualquier formalismo o rigor, como viene a ser la cosa juzgada, utilizada por la autoridad accionada como pretexto para negar la petición que realizaron los impetrantes de tutela, que además se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la propiedad; **2)** El Juez accionado, actuó de manera ilegal a través de tres actos identificados como son: la emisión del Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019, su ejecución y el pronunciamiento de las providencias del 20 y 25 de febrero, ambos de 2019, en los que el prenombrado de manera expresa, señaló que al haberse emitido una sentencia dentro del proceso civil ordinario, esta tiene autoridad de cosa juzgada y no se puede modificar, omitiendo considerar los documentos suscritos el 12 de octubre de 2017 y 8 de marzo de 2018, que se constituyen en lo que se denomina una transacción reconocida por el art. 232 del Código Procesal Civil (CPC) que permite su homologación, en cuyo contenido se indica de manera expresa y clara que la mitad de la superficie del referido inmueble se transfirió a sus personas; por lo que, al pronunciar el mencionado mandamiento sobre la totalidad de la extensión de la propiedad, tenía el deber legal de previamente hacer esa ponderación prevaleciendo lo material a lo formal; en consecuencia, no se aplicó el art. 178 de la CPE, que establece que la administración de justicia se rige por el principio del respeto de los derechos y la verdad material, vulnerándose además el principio dispositivo que otorga a las partes la facultad de estimular la actividad jurisdiccional con sujeción de su voluntad dentro del proceso; **3)** Bajo el principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la Norma Suprema, mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, se acompañó los contratos de cesión de propiedad antes indicados, como sustento y prueba para que la autoridad accionada pueda realizar un análisis minucioso de su petición y deje sin efecto el aludido mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, el juzgador recién se pronunció el 25 de febrero de 2019, disponiendo que lo resuelto en la causa principal constituye autoridad y sello de cosa juzgada; es decir, después de emitirse el referido mandamiento que fue ejecutado el 14 del mismo mes y año, con la adición que el 13 del citado mes y año -un día antes de la ejecución del mandamiento- nuevamente se le hizo conocer la falta de pronunciamiento sobre su petición, añadiéndose que el acto reclamado fue sin su conocimiento porque previamente se dejó sin efecto



uno anterior para posteriormente ordenarse su expulsión de la vivienda mediante el mandamiento ahora objetado, sin efectuar las notificaciones de ley, constituyéndose en una absoluta irregularidad procesal; es decir, nunca se les hizo conocer dicha orden pese a existir una petición concreta de que se libre desapoderamiento solo sobre el 50% del inmueble por ser propietarios del otro porcentaje; **4)** El justiciable tiene derecho a un pronunciamiento oportuno, pronto y efectivo, además que se le haga conocer todos los actuados y resoluciones dictadas en el proceso; en el presente caso, el Juez de la causa tardó más de tres meses para resolver su solicitud y de manera absolutamente extraña lo hizo después de que se ejecutó el indicado mandamiento de desapoderamiento, generando un daño irreparable y una lesión real a su derecho a la defensa conforme lo desarrolló la SCP 1179/2015-S2 de 11 de noviembre; y, **5)** Respecto al derecho a la propiedad que dentro su núcleo se generan obligaciones negativas tanto para el Estado como para los particulares que se traduce en la prohibición de privación arbitraria de propiedad, al emitirse el referido mandamiento de desapoderamiento de forma ilegal omitiendo pasos de procedimiento como ser la notificación, les fue lesionado el mismo al haberse procedido a la eyección conforme lo demuestra el expediente ofrecido como prueba.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Jesús Francisco Colquechambi Farias, Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante informe escrito cursante de fs. 52 a 55, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** La admisibilidad o procedencia determinada por este Tribunal, de ninguna manera implica que necesariamente deba concederse u otorgarse la tutela, debiendo verificarse con total certeza la existencia de vulneración a los derechos de los peticionantes de tutela (seguridad jurídica, contratación y a la propiedad); asimismo, la jurisprudencia constitucional señaló que la seguridad jurídica constituye un principio y no un derecho fundamental; por lo que, no puede ser tutelado como tal dentro de esta acción de defensa; por otro lado, no se fundamenta de qué manera la contratación vendría a constituir un derecho fundamental, menos se justifica ni explica cómo se habría lesionado el mismo; **ii)** De la revisión de las piezas procesales que constan en el expediente y los escritos presentados por los ahora accionantes con respecto a los documentos de la cesión en su favor del 50% del inmueble, los mismos merecieron su oportuno pronunciamiento por el Órgano jurisdiccional (Juez suplente y titular); consecuentemente, no existió dilación ni vías de hecho vulneratorias a sus derechos; **iii)** Si los interesados no se encontraban de acuerdo con las determinaciones judiciales, tenían expeditos los mecanismos de impugnación en sede ordinaria que les compete, máxime si merecieron el oportuno pronunciamiento del Órgano jurisdiccional, presentándose incoherencia en la denuncia por vías de hecho; toda vez que, por un lado se menciona el retardo en que su autoridad hubiera incurrido para pronunciarse sobre los documentos de transferencia o cesión y por ello se estaría demoliendo la vivienda en cuestión, tratándose de debatir aspectos controvertidos que le compete a la jurisdicción ordinaria y que no ha tenido oportunidad de tomar conocimiento y pronunciarse; y, **iv)** En esa línea, si se considera en la vía ordinaria, se debe resaltar que en cada uno de los escritos presentados por los demandados -ahora impetrantes de tutela- (16 de noviembre de 2018, 14 y 19 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019-), no se efectuó un planteamiento formal sobre los aludidos documentos de cesión del 50% del inmueble, menos una petición positiva, concreta y expresa, únicamente se indica que arribaron a un acuerdo con los demandantes y en uno solo de ellos manifestaron su archivo de obrados; es decir, no se impetra la aprobación del acuerdo por parte del juzgador, además de adolecer de falencias trascendentales pues en el único que cuenta con reconocimiento de firmas, falta la intervención de uno de los demandantes (Gina Subirana Mendieta) no contando el otro documento con ese requisito; asimismo, no se precisa si se arribó a un acuerdo o cuáles las consecuencias o efectos legales y procesales que surgirían en lo relativo al proceso de reivindicación.

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

Abdul, Gina y Sergio Edwin, todos Subirana Mendieta, representados legalmente por Fernando Aguilera Landívar, en audiencia manifestó: **a)** Se pretende confundir al Juez de garantías, indicando que se presentó un documento de compra venta dentro el proceso de reivindicación, aspecto que es



totalmente falso, puesto que dicho contrato no fue valorado por el Juez de la causa; y, **b)** No se niega la existencia del contrato de cesión otorgado por los hermanos Subirana Mendieta en favor de los hoy peticionantes de tutela, sino la obtención del mismo que promovió procesos penales de secuestro y otros ilícitos en su contra, uno de los cuales se encuentra con señalamiento de audiencia de juicio oral; por lo que, no se pueden valorar documentos obtenidos de manera ilegal.

#### **1.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 76 vta. a 82, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se paralice todo acto de demolición de la construcción emplazada en el lado izquierdo del terreno hasta que se dilucide los aspectos controvertidos en la vía ordinaria con relación a la cesión del 50% de dicho inmueble, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Sentencia de 6 de febrero de 2013, confirmada por el Auto de Vista de 27 de octubre de 2016, dentro el proceso de reivindicación instaurado en contra de los ahora accionantes, el cual se encuentra ejecutoriado, se determinó que los prenombrados entreguen el inmueble objeto del litigio; posteriormente, se advierte planteamientos de incidentes de nulidad promovidos por éstos, declarándose sin lugar a los mismos, evidenciándose la constancia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento el 14 de febrero de 2019; **2)** Con relación a los memoriales de 16 de noviembre de 2018, 14, 19 y 25, todos de febrero de 2019, que ponen en conocimiento de la autoridad accionada un acuerdo entre las partes; por lo cual, ya no ameritaba la ejecución del señalado mandamiento en base a dos documentos privados donde los demandantes - hoy terceros interesados- ceden a favor de los demandados el 50% del bien inmueble objeto de la *litis* que corridos en traslado a la parte adversa, el juzgador el 25 del referido mes y año, resuelve los mismos, en sentido que lo decidido en la causa constituye autoridad y "sello" de cosa juzgada, debiendo cumplirse y acatarse sin observación ni excusa, advirtiéndose que no podría alterar el contenido del fallo de fondo y cualquier circunstancia acto o hecho que hubiese ocurrido o acontecido posteriormente, debe ser ventilado y resuelto en las instancias llamadas por ley; **3)** Respecto a la solicitud de nulidad del mandamiento de desapoderamiento, emitido y ejecutado el 14 de febrero de 2019, es un aspecto que constituye un hecho controvertido que no puede ser tratado mediante una acción tutelar; por cuanto, estos aspectos habrían sido conocidos, sustanciados y resueltos mediante el proceso de reivindicación; es decir, que ya se dilucidaron en la instancia ordinaria, además dicha circunstancia hace imposible de ser debatida en la presente acción de defensa, al haberse ya acudido a la instancia judicial prevista por ley, no pudiéndose debatir o discutir cuestiones que le compete a la jurisdicción ordinaria como es dejar sin efecto el 50% del aludido mandamiento ordenado y la restitución en igual porcentaje del terreno a los impetrantes de tutela, implicando a la vez que aspectos consensuados a través de los documentos privados de cesión de propiedad, sean conocidos en instancia ordinaria conforme la providencia de 25 del indicado mes y año, emitida por el Juez accionado; y, **4)** Con referencia a la solicitud de paralización de la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenecería en un 50%; toda vez que, existiría maquinaria destruyendo todo el inmueble, si bien el mandamiento de desapoderamiento habría ya sido ejecutado el 14 de febrero de 2019 y la presente acción tutelar fue interpuesta el 12 de marzo de igual año -un mes después-, se debe entender que la misma se activó frente a medidas o vías de hecho, a lo cual la jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme su procedencia de carácter excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado, derivando en una situación especial que merece la tutela inmediata, que tiene dos finalidades esenciales que son: evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia, por regla general la carga probatoria le corresponde a la parte peticionante de tutela, debiendo acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. En el presente caso, si bien el acto de desapoderamiento deviene de una sentencia con sello de cosa juzgada; sin embargo, no se puede desconocer la elaboración de dos documentos privados de cesión del 50% del terreno donde tendrían emplazada su vivienda los accionantes, circunstancia que debe ser resuelta



en la justicia ordinaria; empero, los destrozos ocasionados a la casa que tenían construida los prenombrados, muebles y enseres personales, conforme a las fotografías acompañadas deriva a que se tenga que cesar los actos de demolición del lado izquierdo del inmueble, que se encuentra pendiente de dilucidarse en mérito a los citados contratos de cesión del 50% que se encuentra en construcción debiendo paralizarse todo acto de demolición de la edificación emplazada en dicha parte del terreno; toda vez que, atenta a este sector vulnerable que merece protección especial a sus derechos fundamentales como es el derecho a la vivienda de personas que no tengan un habitad.

En vía de complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela alegó que la tutela concedida, **no tiene efecto material, al ser irreparable el daño ocasionado, puesto que su vivienda ya fue demolida totalmente donde ahora se construye una nueva edificación**, lo que contraría el principio de eficacia contenido en el art. 180 de CPE; por lo que, solicitó: **i)** Se complemente y enmiende la resolución constitucional y que la tutela concedida, determine que se paralice la nueva construcción que se viene realizando actualmente en el inmueble hasta que su derecho propietario se defina en la instancia jurisdiccional; y, **ii)** Se notifique con esta resolución a las personas encargadas o a los dueños de la nueva construcción en su inmueble, con la finalidad de no tornar o hacer imposible la tutela otorgada, puesto que de ratificarse en la vía ordinaria que el derecho de propiedad sobre el terreno les corresponde, esta será de imposible cumplimiento.

Al respecto, el Juez de garantías, denegó la enmienda y complementación manifestando que dicha solicitud, constituye nuevos hechos que se hacen conocer recientemente y que no fueron objeto de la tutela petitionada; por lo que, en mérito a la explicación efectuada corresponde ratificar de manera íntegra la sentencia pronunciada, debiendo la parte acudir a la instancia legal competente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfirmación de Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia de 6 de febrero de 2013, dictada por el Juez de Instrucción Mixto Cautelar Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, que declara: **a)** Probada la demanda de reivindicación de bien inmueble presentada por Rony Franco y Richard Nils, ambos de apellidos Mendieta Gálvez y Pedro Lozano Anachuri, apoderados legales de Abdul, Gina y Sergio Edwin, todos Subirana Mendieta; **b)** Improbada la demanda reconvenzional presentada por Plácido Santos Apaza; y, **c)** Dispone que los demandados Plácido Santos Apaza y "Juana Mamani", restituyan el bien inmueble ubicado en el barrio Obrero de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YFPB) de Bermejo, signado con el número 154, con superficie de 295 m<sup>2</sup> con las siguientes colindancias: Al Norte con el Lote 160 (herederos de Vicente Herbas); al Este con el Lote 155 de Raúl Roca; al Sur con calle sin nombre; al Oeste con el Lote 153 de José Montero, inscrito en DD.RR., con la Matrícula 6.02.2.01.0004683, Asiento A-2 ahora Pasaje La Alianza adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de Hilda Mendieta Pacheco, declarado judicialmente en el Juzgado de Instrucción Mixto Primero de Bermejo del citado departamento a favor de los demandantes Abdul, Gina y Sergio Edwin, todos Subirana Mendieta, sea en el término de tres días de ejecutoriada la Sentencia, bajo apercibimiento de desapoderamiento o lanzamiento en caso de resistencia (fs. 141 a 150).

**II.2.** En etapa de ejecución de sentencia, mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela Plácido Santos Apaza, refirió que habiéndose cumplido el desapoderamiento ordenado y llegado a un común acuerdo con la parte contraria en el que le ceden



una fracción de la propiedad tal como lo demuestra el documento privado de 12 de octubre del 2017, con reconocimiento de firmas y rúbricas, ingresó nuevamente al inmueble sin impedimento alguno; por lo que, solicita el archivo de obrados y se rechace *in limine* lo impetrado por Manuel Aguilera Mendieta, apoderado legal de los demandantes. Posteriormente, previo el traslado de ley ordenado mediante providencia de 19 de noviembre de 2018, la parte contraria por escrito presentado el 5 de diciembre de igual año, contestó dicha petición indicando que sería falso que se haya dado cumplimiento al desapoderamiento ordenado; máxime si los demandados en uso total de su ventaja sobre su poderdante Abdul Subirana Mendieta procedieron a mantenerlo encerrado contra su voluntad como un medio de extorsión para que éste ceda un 50% del inmueble, extremo orquestado juntamente con Juana Basilia Ticona Alí, conforme se demuestra del legajo de fotocopias del cuaderno de investigación adjunto, **para finalmente solicitar nuevo mandamiento de desapoderamiento**. A tal efecto, la Jueza que actuó en suplencia legal de la autoridad judicial ahora accionada, dictó el decreto de 6 del referido mes y año, ordenando el ingreso del expediente a despacho a los fines de emitir la resolución correspondiente, siendo notificadas las partes el 9 de enero de 2019 (fs. 152 y 163 a 165).

**II.3.** Consta Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019 de 11 de febrero, emitido por el titular del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija -hoy accionado- contra Plácido Santos Apaza y Juana Basilia Ticona Alí -ahora accionantes- sobre el inmueble descrito en la Sentencia de 6 de febrero de 2013, a efectuarse en días y horas hábiles, con las limitaciones previstas en el art. 25 de la CPE, autorizándose el uso de la fuerza pública en caso estrictamente necesario y con facultad de allanamiento, **en cumplimiento a las resoluciones judiciales de 14 de septiembre de 2017 y de 5 de febrero de 2019** (fs. 174).

**II.4.** Se tiene memorial presentado el 14 de febrero de 2019, por Plácido Santos Apaza; **por el cual, pide se rechace cualquier solicitud de emisión de mandamiento de desapoderamiento**; toda vez que, estarían habitando el domicilio en virtud a un documento de transferencia de propiedad reconocido ante Notario de Fe Pública. A tal efecto, se dictó la providencia del 15 del mismo mes y año, que corrió en traslado dicho petitorio a la parte adversa, notificándose a las partes el 18 del citado mes y año (fs. 166 a 167).

**II.5.** Cursa escrito presentado el 19 de febrero de 2019, por Plácido Santos Apaza y Juana Basilia Ticona Alí, en cuyo contenido se ratifican en el tenor del memorial de 16 de noviembre de 2018, reclamando al Juez accionado su falta de pronunciamiento respecto al mismo y la emisión directa del Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019, que ordenó se los expulse del 100% del inmueble pese a existir un acuerdo extrajudicial de 12 de octubre de 2017, donde los demandantes les cedieron el 50% del referido inmueble, pidiendo en definitiva se deje sin efecto sobre ese porcentaje el desapoderamiento y se ordene la paralización de la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenecería, el cual fue respondida por la nombrada autoridad judicial por providencia de 20 de febrero de 2019, que amplió el traslado corrido a folios 470 vta., a la parte adversa (fs. 171 a 172).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la libertad de contratar; y, el principio de seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso de reivindicación, la autoridad judicial -ahora accionada- después de tres meses de haber presentado documentación que daba cuenta de un acuerdo arribado con la parte demandante del proceso civil, emitió el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019 de 11 de febrero, ordenando su ejecución; y, recién mediante las providencias de 20 y 25 de febrero, ambos de 2019, no dio curso a su petición de respeto a su derecho propietario sobre el 50% del terreno otorgados a través de los contratos de cesión de 12 de octubre de 2017 y 8 de marzo de 2018, alegando la existencia de cosa juzgada.

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





### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre este principio característico de la presente acción tutelar, la SCP 0397/2019-S1 de 19 de junio, precisó que: «Respecto a este presupuesto procesal-constitucional de procedencia de la acción de amparo constitucional, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: "...**la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: '**Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.**

Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales**” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la libertad de contratar; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso de reivindicación, la autoridad judicial accionada, después de tres meses de haber presentado documentación que daba cuenta de un acuerdo arribado con la parte demandante del proceso civil, emitió el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019, ordenando su ejecución; y, recién mediante las providencias de 20 y 25 del referido mes y año, no dio curso a su petición de respeto a su derecho propietario sobre el 50% del terreno otorgado a través de los contratos de cesión de 12 de octubre de 2017 y 8 de marzo de 2018, alegando la existencia de cosa juzgada.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que en el proceso ordinario se dictó la Sentencia de 6 de febrero de 2013, que declaró probada la demanda de reivindicación de bien inmueble presentada por Rony Franco y Richard Nils, ambos de apellidos Mendieta Gálvez y Pedro Lozano Anachuri, apoderados legales de Abdul, Gina y Sergio Edwin, todos Subirana Mendieta -ahora terceros interesados- donde además se ordenó que dentro el término de tres días de su ejecutoria, los demandados Plácido Santos Apaza y "Juana Mamani" hagan entrega del inmueble bajo apercibimiento de desapoderamiento o lanzamiento en caso de resistencia (Conclusión II.1). Así, en ejecución de sentencia, mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, el accionante Plácido Santos Apaza, refirió que habiéndose cumplido el desapoderamiento ordenado y llegado a un común acuerdo con la parte contraria que le ceden el 50% de la propiedad tal como lo demuestra el documento privado de 12 de octubre de 2017, con reconocimiento de firmas y rúbricas, ingresó nuevamente al inmueble sin impedimento alguno, solicitando el archivo de obrados y el rechazo *in limine* de lo peticionado por el apoderado legal de los demandantes; escrito que luego del traslado de ley ordenado por providencia de 19 de noviembre de 2018, fue contestado por la parte contraria por memorial presentado el 5 de diciembre del mismo año, señalando que dicha afirmación sería



falsa; máxime si la parte adversa en uso total de su ventaja sobre su poderdante Abdul Subirana Mendieta procedió a mantenerlo encerrado contra su voluntad como un medio de extorsión para que ceda un 50% del inmueble, extremo orquestado juntamente con Juana Basilia Ticona Alí, conforme se demuestra del legajo de fotocopias del cuaderno de investigación adjunto, para finalmente solicitar nuevo mandamiento de desapoderamiento; en ese sentido, la Jueza que actuó en suplencia legal de la autoridad judicial ahora accionada, dictó el decreto de 6 de diciembre de 2018, por el cual ordenó el ingreso del expediente a despacho a los fines de emitir la resolución correspondiente, siendo notificadas las partes con esta providencia, el 9 de enero de 2019 (Conclusión II.2).

Posteriormente, los impetrantes de tutela por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, pidieron se rechace cualquier petición de emisión de mandamiento de desapoderamiento; toda vez que, estarían habitando el domicilio en virtud a un documento de transferencia de propiedad reconocido ante el Notario de Fe Pública, dictándose la providencia de 15 del mismo mes y año, que corrió en traslado dicho petitorio a la parte adversa, notificándose a los mismos el 18 del citado mes y año (Conclusión II.3). Finalmente, por escrito presentado el 19 de igual mes y año, ratificándose en el contenido del memorial de 16 de noviembre de 2018, reclamaron al Juez de la causa su falta de pronunciamiento respecto a ello y la emisión directa del Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019, que ordenó se los expulse del 100% del inmueble, el cual fue ejecutado el 14 de febrero de 2019, pese a existir un acuerdo extrajudicial de 12 de octubre de 2017, donde los demandantes les cedieron el 50% del referido inmueble, pidiendo en definitiva se deje sin efecto sobre ese porcentaje el desapoderamiento y se disponga la paralización de la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenecería; a lo cual, por providencia de 20 de febrero de 2019, se corrió nuevamente en traslado a la parte adversa, pronunciándose la providencia de 25 de similar mes y año, que conforme lo manifestado en la presente demanda tutelar -dado que no cursa en el expediente constitucional-, determinó que "...lo resuelto en la presente causa constituye autoridad y sello de cosa juzgada y debe cumplirse y acatarse sin observación ni excusa, no pudiendo el juzgador alterar el contenido del fallo de fondo. Cualquier circunstancia, acto o hecho que hubiere ocurrido o acontecido posteriormente, debe ser ventilado y resuelto antes las instancias llamadas por ley" (sic).

De ese contexto y si bien la parte peticionante de tutela alega la existencia de un daño irreparable e irremediable con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento el 14 de febrero de 2019, de ahí que en su criterio ameritaría la excepción al principio de subsidiariedad. Al respecto, cabe puntualizar, que ciertamente se presentó memorial de 16 de noviembre de 2018, que fue corrido en traslado por providencia de 19 de igual mes y año, contestado por la parte contraria, que a su vez motivó el decreto de 6 de diciembre de ese año, dictado por la Jueza suplente que ordenó la organización del expediente para fines de resolución del incidente planteado; luego por escrito de 14 de febrero de 2019, pidió que no se emita ningún mandamiento de desapoderamiento, dictándose la providencia de 15 de similar mes y año, que corrió en traslado su solicitud a la parte adversa, notificándose a los mismos el 18 del citado mes y año. Finalmente, por memorial presentado el 19 del señalado mes y año -luego de ejecutado el desapoderamiento-, reclamó al Juez de la causa la falta de pronunciamiento respecto a ello y la emisión directa del Mandamiento de Desapoderamiento 02/2019, que ordenó los expulsen del 100% del inmueble, el cual fue ejecutado el 14 de ese mes y año, pese a existir un acuerdo extrajudicial de 12 de octubre de 2017, donde los demandantes les cedieron el 50% del referido inmueble, pidiendo en definitiva se deje sin efecto sobre ese porcentaje el desapoderamiento y se ordene la paralización de la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenecería; a lo cual, por providencia de 20 de febrero de 2019, se amplió el traslado corrido a folios 470 vta., para la contestación de la parte adversa; empero, no cursa en antecedentes que posterior a la presentación del escrito de 16 de noviembre de 2018, los accionantes hubieran reclamado la falta de pronunciamiento, al contrario asumieron una actitud pasiva dejando transcurrir el tiempo sin efectuar reclamo alguno. Así, habiéndose interpuesto la presente acción de defensa el 12 de marzo de 2019, cuando ya se habría producido la demolición del inmueble -14 de febrero de 2019-, no es posible alegar la existencia de un daño irreparable e irremediable; por cuanto, dicho argumento debió ser utilizado para denunciar la falta de pronunciamiento de la autoridad accionada ante la inminencia de producirse la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, cuya emisión era previsible para la parte impetrante de tutela considerando que el proceso se



encontraba en ejecución de sentencia, que inclusive no puede ni debe entenderse como una medida de hecho, siendo que proviene de un proceso donde se presume se siguió un debido proceso, de ahí que adquirió la calidad de cosa juzgada formal. Es más, según se tiene de lo expresado por los prenombrados a momento de solicitar la complementación y enmienda del fallo dictado por el Juez de garantías, refirieron que su vivienda ya fue demolida, lo que demuestra que el aparente daño irreparable

e irremediable que pretendían evitar se produjo el 14 de febrero de 2019, antes de la interposición de la presente acción tutelar.

En ese orden, según refiere la parte peticionante de tutela, la autoridad accionada recién se pronunció el 25 de febrero de 2019, señalando que lo resuelto en la causa constituye cosa juzgada y que en todo caso deben acudir a las instancias llamadas por ley; determinación, que no fue objeto de impugnación alguna, con el argumento que "...sería muy tardío debido a que en nuestro terreno están demoliéndole con maquinaria pesada y pretenden construir de la noche a la mañana..." (sic); empero, esta acción de defensa se planteó el 12 de marzo del indicado año, cuando bien pudo interponerse recurso de apelación como medio ordinario que tiene la misma finalidad y del cual no se puede prescindir bajo argumentos subjetivos, pretendiendo que este Tribunal reemplace la labor específicamente asignada a la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos que el orden jurídico prevé al efecto. Pues esta garantía jurisdiccional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, solo podrá ser planteada por: *"...quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"*.

Además, conforme se tiene formulado en el petitorio y teniendo presente que la acción de amparo constitucional es un medio de protección eminentemente formal y que el planteamiento de lo impetrado delimita el ámbito en el que este Tribunal se pronunciará o enmarcará su actuación que también debe mantener una relación lógica con los hechos que motivan la acción, además de los derechos cuya tutela se ha invocado; en el caso concreto, la parte accionante pretende se deje sin efecto el 50% del desapoderamiento dispuesto y se les restituya su derecho propietario sobre el mismo, conforme al documento de cesión suscrito entre las partes; y, se paralice la demolición de la construcción del lado izquierdo del terreno que les pertenece, ya que existe maquinaria pesada que está realizando dicho trabajo. Olvidan los impetrantes de tutela, que la justicia constitucional no puede ser entendida como una instancia más dentro del referido proceso o como un recurso alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé para resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues, ingresar a determinar lo solicitado conllevaría reemplazar a la justicia ordinaria en su específica labor de interpretación y aplicación de la normativa atinente al caso, así como en la valoración de la prueba, función que el legislador asignó a esa jurisdicción y que valga la reiteración, no puede ser asumida por la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que tiene como finalidad resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales que por efecto de actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares fueron vulnerados o amenazados de serlo; mecanismo constitucional que en esencia se rige por el principio de subsidiariedad. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

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

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 76 vta. a 82, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30397-2019-61-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 71 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Miranda Gonzales** y **Lauro Boris Mancilla Arevillca** en representación sin mandato de **Rosario Paulina Prado Saavedra** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**, en suplencia legal **de su similar Quinto**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 7, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Fernando Moreira Angulo -su exesposo- y su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el coimputado presentó memorial justificando su ausencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares; empero, la autoridad ahora demandada de manera ilegal llevó a cabo dicho acto procesal y desconociendo lo establecido en los arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la declaró rebelde, disponiendo el arraigo y la extensión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar la justificación de su incomparecencia, debido a que por motivos de salud se ausentó a los Estados Unidos de América.

La Jueza ahora demandada no otorgó valor alguno a la prueba adjunta, en oposición al principio de verdad material, tampoco consideró que es una persona adulta mayor y, que por tal razón, existe una prevalencia de sus derechos, por encontrarse dentro de un grupo vulnerable de la sociedad, según lo dispuesto por el art. 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como por la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013 y peor aún no tomó en cuenta su delicado estado de salud, haciendo caso omiso a sus justificativos.

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

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 31 de julio de 2019, que declaró su rebeldía sin fundamentación ni motivación; **b)** Que la Jueza hoy demandada emita un nuevo fallo; y, **c)** Se llame severamente la atención a la autoridad judicial demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Fue notificada cinco días después





de su viaje a los Estados Unidos de América, por lo que presentó documentación acreditando que salió del país por motivos de salud, sin embargo, los documentos se encontraban en idioma inglés y por la premura del caso, no solicitó la traducción correspondiente. De acuerdo al principio *in dubio pro reo* -en caso de duda se favorecerá al imputado o acusado-, por lo que se debe tener por cierta la información contenida en la referida documentación; **2)** Pese a lo establecido en los arts. 86 y 88 del CPP, la autoridad judicial ahora demandada, declaró su rebeldía sin realizar una debida fundamentación, pues conforme al Auto Supremo (AS) "320/2003", ratificado por el AS 181/2016-RRC de 8 de marzo, se determinó que las fotocopias tienen valor probatorio; y, **3)** La Jueza hoy demandada, no consideró el estado de vulnerabilidad por el que atraviesa, al tratarse de una persona de la tercera edad, debió ordenar la inmediata traducción de la documentación adjuntada y otorgar un plazo razonable a efectos de justificar su incomparecencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares.

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

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Quinto, mediante informe presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **i)** El 31 de julio de ese año, llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, previa consideración de las peticiones efectuadas por la defensa de la accionante, el Ministerio Público y la parte querellante; asimismo, de la documentación adjuntada al memorial de solicitud de suspensión del referido acto procesal presentado por el coimputado Luis Fernando Moreira Angulo, se declaró rebelde a la accionante, conforme a los arts. 87 inc. 1) y 89 del CPP, ordenándose la notificación a la nombrada por edictos de acuerdo al art. 165 del mismo Código, a efectos de que una vez cumplida dicha diligencia, se extienda el respectivo mandamiento de aprehensión, empero, hasta la fecha -de presentación del informe de acción de libertad-, no se expidió el edicto para su publicación y mucho menos el mandamiento de aprehensión como indicó la accionante; **ii)** Al memorial de justificación de incomparecencia a la citada audiencia, adjuntaron documentación consistente en fotocopias simples y en idioma inglés, en la que de manera contradictoria se señaló que el retorno de la accionante fue el 2 y 3 de agosto de 2019; **iii)** La accionante fue notificada con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, el 9 de julio de ese año, en presencia de testigo, como demuestra la notificación que cursa en el cuaderno procesal, en efecto, la accionante tuvo suficiente tiempo para presentar su memorial justificando la necesidad de viajar por motivos de salud, y en su caso, solicitar la suspensión del mencionado acto procesal; **iv)** Si la accionante tenía la intención de someterse al proceso pudo purgar costas por rebeldía, solicitando se deje sin efecto lo determinado en audiencia de 31 de julio de 2019, y se señale nuevo día y hora de audiencia conforme determina el art. 91 del CPP; y, **v)** Solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 71 a 81, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 31 de julio de 2019 y las medidas impuestas en el mismo; ordenando que la Jueza demandada en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con dicha Resolución resuelva la aplicación de medidas cautelares con relación a la accionante, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del informe presentado por la Jueza demandada se tiene que el exesposo de la ahora accionante -Luis Fernando Moreira Angulo-, el 30 de julio de 2019, presentó un memorial solicitando la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, acompañando pruebas que demuestran que la accionante se encontraba en los Estados Unidos de América por motivos de salud; ese pedido fue resuelto en audiencia de 31 de igual mes y año; así también, la citada autoridad judicial señaló que la accionante fue notificada -con el señalamiento de ese acto procesal- el 9 del referido mes y año; por lo que, tenía bastante tiempo para retornar de su viaje y presentarse en dicha audiencia, además, presentó documentación en fotocopias simples que, a criterio de la Jueza demandada, no fue suficiente para demostrar o justificar su inasistencia; **b)** La accionante a través de su exesposo, presentó documentación antes de la realización de la audiencia de consideración de medidas cautelares,



cumpliendo efectivamente lo previsto por el art. 88 del CPP; **c)** La prueba adjuntada en fotocopias simples, deben ser valoradas por las autoridades judiciales conforme a lo establecido por el AS 181/2016-RRC; **d)** No se aplicó el principio de favorabilidad y de buena fe por parte de la autoridad judicial demandada, quien debió resolver la solicitud conforme a los datos del proceso, la prueba acompañada y la conducta desplegada por la accionante en el desarrollo del proceso; en consecuencia, ante el conocimiento efectivo de que la nombrada no se encontraba en el territorio nacional, debió otorgar un plazo prudencial en cumplimiento a lo previsto por el art. 88 del CPP, verificándose la lesión del derecho al debido proceso por una mala valoración de la prueba, desencadenando en una persecución indebida con las determinaciones asumidas en audiencia; y, **e)** Del informe presentado por la Jueza demandada se extrae que aún no se emitió el respectivo edicto para su publicación y mucho menos el mandamiento de aprehensión; sin embargo, ello no desvirtúa el riesgo generado contra la libertad de locomoción de la accionante y, es precisamente, por esa razón que se demuestra la persecución indebida a causa del Auto de 31 de julio de 2019, que declara su rebeldía omitiendo valorar y fundamentar objetivamente la prueba presentada, correspondiendo, en efecto, otorgar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de imputación formal presentado el 9 de julio de 2019, a las 15:05 horas, ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante el cual Raúl Javier Lazcano Murillo, Fiscal de Materia, solicitó la aplicación de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Elmer Córdova Orellana y Scarlet Marleni Gonzales Terceros contra Rosario Paulina Prado Saavedra -ahora accionante- y Luis Fernando Moreira Angulo, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP (fs. 14 a 17).

**II.2.** Consta escrito presentado el 30 de julio de 2019, a través del cual Luis Fernando Moreira Angulo -exesposo de la accionante-, solicitó la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares fijada para el 31 del citado mes y año, señalando que la accionante se ausentó a los Estados Unidos de América el 4 de igual mes y año, teniendo programado su retorno para el 2 de agosto del indicado año, en razón a que debía ser atendida por varios médicos en el exterior y efectuar los respectivos controles por sus problemas de salud (fs. 50 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto de 31 de julio de 2019, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Quinto, declaró la rebeldía de la accionante, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión y arraigo (fs. 53 a 54 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra y Luis Fernando Moreira Angulo, por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad judicial ahora demandada, emitió el Auto de 31 de julio de 2019, que declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión, así como su arraigo, pese a que un día antes a la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, su exesposo Luis Fernando Moreira Angulo -coimputado- presentó un memorial solicitando la suspensión de dicho acto procesal, señalando que por motivos de salud se ausentó a los Estados Unidos de América.

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

### III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal



Efectuando una precisión sobre la finalidad y alcance del art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia del rebelde, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: *"La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: '1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *'...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas: a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

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

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

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

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto



La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra y Luis Fernando Moreira Angulo -su exesposo-, la autoridad judicial ahora demandada, emitió el Auto de 31 de julio de 2019, a través del cual declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión, así como su arraigo, pese a que un día antes de la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, su exesposo Luis Fernando Moreira Angulo -coimputado- presentó un memorial solicitando la suspensión del referido acto procesal, señalando que por motivos de salud se ausentó a los Estados Unidos de América el 4 de igual mes y año, teniendo programado su retorno para el 2 de agosto del citado año, ya que sus problemas de salud tenían que ser atendidos por varios médicos del indicado país.

Precisado el acto lesivo denunciado, conforme a la interpretación sistemática de las normas que regulan el instituto procesal de la rebeldía, su finalidad, alcance y efectos, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión, como efecto de la declaratoria de rebeldía, emerge de la conducta omisiva del procesado, traducida en su ausencia o inasistencia a un actuado determinado en el que se requiere su presencia, como sucede en el presente caso -la audiencia de consideración de medidas cautelares-; por lo que, su única finalidad es lograr la presencia del encausado en el proceso, pudiendo ser voluntaria o en ejecución del mandamiento de aprehensión, situación que permite que el procesado tenga la posibilidad de comparecer de forma voluntaria ante la autoridad judicial justificando o explicando las razones de su inasistencia, momento a partir del cual, todas aquellas órdenes emitidas con la finalidad de lograr la presencia del procesado, deben ser dejadas sin efecto.

En ese entendido, del informe presentado por la autoridad judicial demandada, se evidencia que el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, fue puesto a conocimiento de la accionante, el 9 de julio de 2019, sin embargo, a través del memorial interpuesto el 30 de igual mes y año, el coimputado -en aplicación de lo previsto por el art. 88 del CPP-, solicitó la suspensión de dicho acto procesal, ya que la ahora accionante no tenía la posibilidad de asistir; pues, el 4 del citado mes y año, tomó un vuelo a los Estados Unidos de América por motivos de salud cuyo retorno fue programado para el 2 de agosto de igual año, presentando prueba documental al respecto (Conclusión II.2.); empero, la Jueza demandada por Auto de 31 de julio de ese año declaró la rebeldía de la imputada -ahora accionante-, disponiendo entre otras medidas, se expida el mandamiento de aprehensión y arraigo (Conclusión II.3.), situación ante la cual correspondía que la nombrada, comparezca ante la autoridad judicial, solicitando se deje sin efecto todas las medidas ordenadas por dicha autoridad, en especial, la orden de emitir mandamiento de aprehensión y arraigo, mostrando de esa forma, su voluntad de someterse al proceso y participar activamente del mismo; pues, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la finalidad de la declaratoria de rebeldía y las órdenes dispuestas en la misma, es asegurar la presencia del encausado en el proceso, siendo imposible suplir esa actividad procesal con la interposición de la presente acción tutelar, ya que de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, la accionante debió comparecer ante la Jueza ahora demandada, con la finalidad de someterse al proceso y continuar con la mencionada tramitación, solicitando se dejen sin efecto las órdenes dispuestas por la autoridad judicial hoy demandada; en ese sentido, la accionante debe acudir previamente ante la referida autoridad judicial que determinó su rebeldía, a objeto que conforme a procedimiento, se resuelva su situación procesal; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 71 a 81, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



---

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2020-S3

Sucre, 12 de marzo de 2020

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26138-2018-53-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 104 vta. a 112, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abundia Anze Martínez de Pérez; Antonio y Freddy ambos Anze Moreira; Baldo Walter y Francisco ambos Jallaza Anze; Edwin, Liberato, Rubén y Silvano todos Anze Yucra; Rubén y Virgilio ambos Anze Villca; Catalina Anze Martínez; José Luis Anze Javier; y, Keny Anze Flores** contra **Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma y Deey David Mendoza Moreira**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 25 ambos de septiembre de 2018, cursantes de fs. 14 a 17 vta. y 20 a 21., los accionantes manifestaron lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que son comunarios de la estancia Mulasi, comunidad Candelaria de Viluyo, ayllu Rodeo Pallpa, Distrito Indígena Municipal Coroma, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí. Es así que, en el lugar tripartito que existe entre los ayllus Rodeo Pallpa, Paco Samanchi y Caloga Vinchani, desde sus antepasados existe una vertiente de agua denominada "Parahura Uma", que conforme acuerdos ancestrales quedó establecido como uso común para los animales de las estancias cercanas como es Mulasi, -a la cual pertenecen-, Chibuta y Thuru Turu.

Desde el 2016, existieron amenazas por parte de Deey David Mendoza Moreira -coaccionado- de hacer destrozos en dicho nacimiento de agua y que no tengan derecho a este líquido elemental a través de esa fuente para sus animales.

El 2 de julio de 2016, en ese lugar, en presencia de las autoridades originarias de los tres ayllus y comunarios, dirigidos por el Curaca Mayor Ángel Huarachi y Curaca Segundo se realizó un acta de entendimiento en el cual se determinó que "...Sobre el tema agua como es de uso común, nadie puede apropiarse a intereses personales por tanto se mantiene compartiendo como bebedores de los animales de los tres ayllus..." (sic); además, se eligió para la gestión 2018, como autoridad originaria máxima, es decir Curaca Mayor a Virgilio Mendieta Puma -ahora accionado-, que según información de los oriundos del lugar sería "primo concuñado" del ahora coaccionado.

No obstante de estos acuerdos, a fines del mes de abril de 2018, Deey David Mendoza Moreira -hoy coaccionado- realizó destrozos en la vertiente de agua como incendios, caminos, alambrado y mediante cañerías acarreó el agua al lugar del ayllu Samanchi, señalando que sería el propietario y que solo él podría hacer uso de ese líquido elemento, dejando la misma totalmente seca; a pesar de que, según el Estatuto Orgánico y Reglamento interno de la Nación Indígena Originario Campesino (NIOC) de Coroma señala que a cien metros a la redonda de una fuente de agua de uso común nadie puede realizar construcciones.

Ante ese hecho, el 2 -lo correcto es 28- de junio de 2018, a través de Florencio Moreira Rocha y Latinon Ramos Soliz, Corregidor y Jilacata respectivamente, solicitaron al Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma -hoy accionado-, el cumplimiento del acta de entendimiento celebrada por los tres ayllus de "RESPETAR LA VERTIENTE DE AGUA POR SER DE USO COMUN..." (sic), y que el ahora coaccionado reponga al estado anterior la vertiente de agua; empero, hasta la fecha no recibieron respuesta alguna, menos se efectuó acto alguno para hacer respetar sus derechos.



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

Los impetrantes de tutela estiman lesionados sus derechos al agua y a la petición, citando al efecto los arts. 16 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Piden se declare "PROBADA" la acción de amparo constitucional y se conceda la tutela solicitada, ordenándose que: **a)** "...el Sr. David Mendoza Moreira en el plazo de 72 horas REPONGA AL ESTADO ANTERIOR la vertiente de agua en el lugar Tripartito y se abstenga de volver a realizar construcciones en el lugar de la vertiente de agua" (sic); y, **b)** Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma -ahora accionado- responda a la solicitud presentada por sus autoridades el 2 de junio de 2018 -lo correcto es 28 del mismo mes y año- y, en respuesta a lo pedido haga cumplir el derecho al agua que tienen los tres ayllus sobre la vertiente de agua.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los peticionantes de tutela, en audiencia, a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en los memoriales de acción de amparo constitucional, y ampliándola refirieron que: **1)** Es de conocimiento de los coaccionados, que existe una vertiente de agua que durante varios años atrás viene siendo utilizada por las tres estancias colindantes a la misma; **2)** Deey David Mendoza Moreira -ahora coaccionado- contra todos los usos y costumbres que rigen a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, viene ocasionando destrozos en la fuente de agua y de esta manera nos priva de ese líquido elemento; **3)** El 2 de julio de 2016, se suscribió un acta de entendimiento, en la cual se estableció, como uso común para las estancias colindantes a la vertiente de agua, que nadie podía apropiarse por intereses personales e inclusive realizar trabajos, destrozos, incendios en el lugar y que compartirían el manantial como bebedero de animales; **4)** Conforme las fotografías adjuntas a la presente acción tutelar, se evidencia que el coaccionado realizó trabajos como ser caminos, colocado de cañerías, alambrados; asimismo, provocó incendios en el lugar de la vertiente de agua, causando de esta manera que el mismo ya no cuente con el líquido elemento; y, **5)** El 28 de junio de 2018, solicitaron al accionado, que en el marco de sus atribuciones como autoridad indígena originaria campesina legalmente constituida y reconocida haga respetar su derecho al agua en función al acta de entendimiento suscrito en la gestión 2016, lamentablemente por el grado de parentesco con el coaccionado no dio respuesta al petitorio presentado por intermedio de su Corregidor; razón por la cual, acuden a la justicia constitucional.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandadas**

Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma; por sí y mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** En el mes de "abril" se indica que hubo apertura y destrozos de caminos, alambrados; sin embargo, ante él no llegó ningún informe hasta el 17 de junio de 2018, donde le remiten una denuncia de las autoridades de la comunidad del río Maycuma sobre estos hechos; posteriormente, junto con el Corregidor de dicha comunidad, alcaldes y agente en un número de cuatro personas levantaron diligencias e informe de todos estos hechos; **ii)** El 18 de junio de ese año, los hermanos Anze presentaron una carta al Congreso de la Nación Coroma que se realizó el 21 y 22 del mismo mes y año, donde la Comisión de Tierra a través de un oficio indicaron el cumplimiento del acta de 2016; por otro lado, los comunarios de Mulasi -en esa nota- señalaron que le hubiesen llevado en movilidad pagando sus costos y todo aquello, circunstancia que no aconteció el 2018, lo cual era una mentira; **iii)** Para aclarar esas misivas convocó a una audiencia a los naturales del ayllu Mulasi en tres ocasiones para finalmente asistir a la tercera convocatoria, las autoridades de las comunidades de Maycoma, Urullo y Mulasi; de esta manera, momentos antes de instalarse la audiencia justamente para tener información de cuál es el problema de fondo de ese sector debido a que las autoridades son cambiadas cada año, se supo que existía un acta de audiencia pero los prenombrados no hicieron ninguna carta respecto a estos hechos; entonces para aclarar esta



situación su autoridad convocó en dos y tres oportunidades mediante sus corregidores de la localidad de Candelaria de Viluyo; sin embargo, no se hicieron presentes a las dos primeras sino solo a la última y cuando su autoridad junto a todo el Consejo quiso instalar la audiencia para llegar a un acuerdo les trataron de incapaces, que “dan lástima”, instruyendo a los alcaldes para que se paren en las puertas y pongan orden, pero no lo hicieron y abandonaron la reunión, entonces no pudieron llevar a cabo la audiencia para aclarar todas estas situaciones, tal vez vulneró su derecho de petición; empero, su autoridad convocó a audiencias de verificaciones; **iv)** La Constitución Política del Estado estableció claramente que la acción de amparo constitucional tutela derechos individuales y se activa ante la vulneración de los mismos; por lo que, cuando existen derechos colectivos como en el presente caso la acción popular sería la más efectiva para tutelar sus derechos como al agua, al medio ambiente y al territorio; **v)** El 2 de julio de 2016 se suscribió un acta que “...en la parte conclusiva evidentemente se ha señalado a parte ya de señalarse lugares de una delimitación y siguiéndose acordado absolutamente o no pero se hace de referencia de delimitación pero también se concluye que el agua es de uso común y nadie puede apropiarse de estos intereses, conforme la constitución...” (sic); **vi)** Los originarios de Mulasi hacen alusión que la vertiente de agua, la utilizarían como bebedero de agua para sus animales, pero no mencionan que Deey David Mendoza Moreira lo utiliza para consumo humano; **vii)** Se debería diferenciar entre un derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado y otro relacionado a los recursos naturales que sería la jurisdicción agroambiental, la indicada para resolver este tipo de controversias; y, **viii)** Ante las supuestas medidas de hecho en el sector tripartito por parte del coaccionado, no fueron denunciados por las autoridades y comunarios de Mulasi -hoy accionantes-, quienes debieron acudir en primera instancia ante la autoridad indígena originaria donde pertenece y no así directamente a la autoridad jurisdiccional; por lo que, no agotaron las vías correspondientes, puesto que conforme a actas y resoluciones en principio asumió conocimiento de la problemática.

Deey David Mendoza Moreira -hoy coaccionado-, mediante informe escrito cursante de fs. 91 a 93, y en audiencia por medio de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que se hubiese colocado cañerías para desviar el curso del agua, trabajos realizados por su padre para captar con mejor afluencia el líquido vital, y que una vez aprobado el estatuto y el reglamento del distrito indígena de Coroma, respetuoso del mismo “...no hizo ningún trabajo...” (sic); por lo que, se remite al art. 123 de la CPE, que indica que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; **b)** El verdadero motivo de la problemática serían los límites entre comunidades y no así la vertiente de agua, puesto que en ningún momento fue cortada el uso de la misma; **c)** En el lugar existen dos vertientes, una de uso personal pero la otra de todos los moradores del lugar; por lo que, en ningún momento transgredió el art. 16 de la CPE; **d)** El último arreglo que hizo fue en el lugar denominado “Para Palka” hace aproximadamente quince años atrás, no así en abril del “presente año”;

Y, **e)** Habría procesos pendientes de resolver acerca de esta problemática en la justicia indígena originaria campesina y que la presente acción tutelar no fue presentada en el plazo de los seis meses; por lo que, se debería rechazar por ir en contra de los principios de “subsidiariedad e inmediatez”.

### 1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 104 vta. a 112, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Virgilio Mendieta Puma en el plazo de setenta y dos horas “...deba responder de manera formal y pronta a la petición que fue realizado por los accionantes conjuntamente la autoridad de la localidad de Candelaria de Viluyo **de fecha 28 de junio de 2017 2018**” (sic), y **denegó** la tutela respecto al derecho al agua por parte de Deey David Mendoza Moreira; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte impetrante de tutela no demostró las medidas de hecho ejercidas por la cual se hubiese privado de este líquido elemento a los mismos, puesto que si bien hacen referencia de que se realizaron trabajos, no se acreditó que fueran para destruir o encausar esta vertiente de agua y el lugar al que se hubiese trasladado y que sería única y exclusivamente de beneficio del ahora coaccionado; y, **2)** Por otra parte, no se tiene ninguna respuesta formal a la solicitud realizada de parte del corregidor de la comunidad de Candelaria Viluyo



ante la autoridad hoy accionada, vulnerando de esa manera su derecho a la petición prevista en el art. 24 de la CPE.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sea devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; asimismo, al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa acta de audiencia de 2 de julio de 2016, que en su parte más sobresaliente señaló que: "...sobre el tema agua como es de uso común, nadie puede apropiarse a intereses personales, por tanto se mantiene compartiendo como bebederos de los animales por los tres ayllus, en el caso del trabajo y que utiliza el Sr. David Mendoza el agua del lugar mencionado no habiendo una disposición de dar una propuesta de solución por el señor David Mendoza y otros. Por tanto las Autoridades Originarias determinarán las sanciones dando cumplimiento al Estatuto Orgánico de la NIOC de Coroma, emanando resoluciones, amparadas por la ley 073 de la Deslinde Jurisdiccional" (sic [fs. 1 a 2 vta.]).

**II.2.** Constan dos Notas de Notificación de 23 y 26 de junio de 2018, emitidas por Virgilio Mendieta Puma en su calidad de Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma dirigidas a Florencio Moreira Rocha corregidor de Candelaria de Viluyo convocando a una reunión a las autoridades de las comunidades a su cargo y río Maycuma así como a las personas naturales de la estancia Mulasi a fin de tratar los "...últimos problemas que se suscitaron en el sector de aguada Pallpa colindantes entre los ayllus Samanchi y Pallpa..." (sic) para el 26 de junio de 2018 y 2 de julio del mismo año, citaciones que fueron recibidas personalmente por el referido destinatario (fs. 34 y 35).

**II.3.** Cursa pronunciamiento de la estancia Mulasi de 28 de junio de 2018, dirigida a Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma, -hoy accionado- por la que, los peticionantes de tutela a través del corregidor titular de la Comunidad Candelaria de Viluyo solicitaron el cumplimiento del acta de 2 de julio de 2016, a través del pronunciamiento de una Resolución con las sanciones correspondientes de acuerdo al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (fs. 3 a 5).

**II.4.** Consta Acta de reunión aclaratoria "estancia Mulasi y comunarios Río Maycuma" (sic) celebrada el 2 de julio de 2018, en la sede de las autoridades originarias de Coroma con la presencia de los gobernantes de los ayllus, Río Maycuma, naturales de la estancia Mulasi, Deey David Mendoza Moreira y familia, a objeto de hacer aclaraciones sobre el hecho sucedido el 17 de junio de igual año y de los problemas que existen en el sector que colinda entre los ayllus Rodeo Pallpa, Caloga Vinchani y Paco Samanchi; sin embargo, los comunarios de Mulasi rehusaron tratar el tema tildando a las autoridades de "...incapaces, dan lástima y pena..." (sic), impidiendo a los alcaldes de mando que controlen en la puerta; motivo por el cual, se suspendió el acto convocado (fs. 36).

**II.5.** Cursa el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/011/2019 de "agosto de 2019" emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo objeto central es establecer las normas, procedimientos e institucionalidad existente, que regulan la tenencia, distribución, uso y aprovechamiento del agua en el sector "Parahuara Uma", sector tripartito entre los ayllus Rodeo Pallpa, Paco Samanchi y Caloga Vinchani, determinado si en ese sector se restringió el acceso y uso de vertientes de agua a comunarios de la estancia Mulasi (fs. 126 a 185).

**II.6.** Constan fotografías de la vertiente de agua, donde se hubieran realizado trabajos (fs. 6 a 13).

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



Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua y a la petición, por cuanto: **i)** No obstante el acta de entendimiento de 2 de julio de 2016, celebrado en el lugar denominado Parahura Uma, lugar tripartito entre los ayllus Rodeo Pallpa, Caloga Vinchani y Paco Samanchi- en presencia de las autoridades originarias de los tres ayllus y comunarios dirigidos por el Curaca Mayor Ángel Huarachi y Curaca Segundo en el cual se determinó "...*Sobre el tema agua como es de uso común, nadie puede apropiarse a intereses personales por tanto se mantiene compartiendo como bebedores de los animales de los tres ayllus...*" (sic); sin embargo, a fines del mes de abril de 2018, Deey David Mendoza Moreira -hoy coaccionado- realizó destrozos en la vertiente de agua como incendios, caminos, alambrado y mediante cañerías acarreó el agua al lugar del ayllu Paco Samanchi, señalando que sería el propietario y que solo él podría hacer uso del agua, dejando la vertiente totalmente seca; a pesar de que según el Estatuto Orgánico y Reglamento interno de la NIOC de Coroma señala que a cien metros a la redonda de una vertiente de agua de uso común nadie puede realizar construcciones; y, **ii)** El 2 de junio de 2018 -lo correcto es 28 de igual mes y año-, a través de su corregidor presentaron un pronunciamiento de la estancia Mulasi ante Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma -hoy accionado-, solicitando se dé cumplimiento al acta suscrita el 2 de julio de 2016; empero, hasta la fecha no recibieron respuesta alguna.

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

### III.1. Jurisprudencia sobre medidas o vías de hecho

Al respecto, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "*Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: '...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble ; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'.*

*Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo".*





Por otro lado, respecto a la necesidad de acreditación mediante prueba que evidencie la existencia de una medida de hecho, la SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció las siguientes reglas y sub reglas: *"En cuanto a la obligatoriedad que el accionante tiene de adjuntar la prueba correspondiente que acredite las supuestas medidas de hecho denunciadas, se establece lo siguiente:*

***a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados.***

*b) Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados.*

*c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados" (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al agua y a la petición, por cuanto: **a)** No obstante el acta de entendimiento de 2 de julio de 2016 celebrado en el lugar denominado Parahura Uma, lugar tripartito entre los ayllus Rodeo Pallpa, Caloga Vinchani y Paco Samachi- en presencia de sus autoridades originarias de los tres ayllus y comunarios dirigidos por el Curaca Mayor Ángel Huarachi y Curaca Segundo en el cual se determinó *"...Sobre el tema agua como es de uso común, nadie puede apropiarse a intereses personales por tanto se mantiene compartiendo como bebedores de los animales de los tres ayllus..."* (sic); Deey David Mendoza Moreira -hoy coaccionado-, a fines del mes de abril de 2018, realizó destrozos en la vertiente de agua como incendios, caminos y alambrado acarreado el agua mediante cañerías al lugar del ayllu Paco Samanchi, indicando que sería el propietario y que solo él podría hacer uso del agua, dejando la vertiente totalmente seca; a pesar de que según el Estatuto Orgánico y Reglamento interno de la NIOC de Coroma señala que a cien metros a la redonda de una vertiente de agua de uso común nadie puede realizar construcciones; y, **b)** El 2 de junio de 2018 -lo correcto es 28 de similar mes y año-, a través de su corregidor presentaron un pronunciamiento de la estancia Mulasi ante Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los Once ayllus de Coroma -hoy accionado-, solicitando se dé cumplimiento al acta suscrita el 2 de julio de 2016; empero, hasta la fecha no recibieron respuesta alguna.

Previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, es importante recordar que el presente mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica el resguardo y restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones fueren restringidos o amenazados de serlo. Así la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo y otras en el mismo sentido, han establecido que ante la denuncia de la comisión de medidas de hecho, entendidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, es posible la prescindencia del principio de subsidiariedad ante la necesidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia y abusos contrarios al orden constitucional vigente.

En el presente caso, respecto de la primera problemática expuesta por la parte peticionante de tutela, que refiere una supuesta vulneración de su derecho al agua por cuanto el coaccionado supuestamente hubiera realizado destrozos en la vertiente de agua como incendios, caminos y alambrado acarreado el agua mediante cañerías al lugar del ayllu Paco Samanchi, a título de ser supuestamente el propietario dejando la vertiente totalmente seca; a pesar que según el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la NIOC de Coroma, señala que a cien metros a la redonda de una vertiente de agua de uso común nadie puede realizar construcciones.



En este contexto y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo acto o medida que tenga por finalidad hacer justicia por mano propia en inobservancia de los mecanismos establecidos por Ley, constituye una medida de hecho; empero, quien denuncie la comisión de estos hechos se encuentra bajo la exigencia de cumplir con la carga probatoria material y objetiva para demostrar las supuestas vías o medidas de hecho denunciadas. Si bien es evidente que la jurisprudencia flexibilizó los requisitos en supuestos que mediante la acción de amparo constitucional se denuncian medidas de hecho, en el entendido de que ante la urgencia en este tipo de situaciones no correspondería asumir una posición restrictiva que impida una justicia pronta y oportuna; y, por ende una tutela judicial efectiva; dicha excepción, no es posible aplicar sobre aspectos probatorios, por cuanto solo a partir del cumplimiento de esta exigencia de forma clara y precisa, es posible generar certeza en las autoridades de la jurisdicción constitucional sobre hechos contrarios al orden jurídico establecido.

Es así que, de la revisión de la documental cursante en obrados y descrita en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que los accionantes presentaron el acta de audiencia de 2 de julio de 2016, que en lo pertinente señaló: "...sobre el tema agua como es de uso común, nadie puede apropiarse a intereses personales, por tanto se mantiene compartiendo como bevederos de los animales por los tres ayllus, en el caso del trabajo, que utiliza el Sr. David Mendoza el agua del lugar mencionado no habiendo una disposición de dar una propuesta de solución por el señor David Mendoza y otros. Por tanto las Autoridades Originarias determinarán las sanciones dando cumplimiento al Estatuto Orgánico de la NIOC de Coroma, emanando resoluciones, amparadas por la ley 073 de la Deslinde Jurisdiccional" (sic), documento que demuestra que existe una determinación de las autoridades del lugar sobre el conflicto aparentemente suscitado; así también se presentó un muestrario con veintitrés placas fotográficas que evidencian dos situaciones, excavaciones en el lugar y una construcción levantada por el sector, extremos que se encuentran desarrollados en las Conclusiones II.1 y II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, dicha documental adjuntada en calidad de prueba no informa objetivamente sobre las medidas o vías de hecho que puedan ser la base para la activación de la presente acción de amparo constitucional.

En este sentido, los elementos acompañados por los impetrantes de tutela son únicamente los citados precedentemente; ninguno de ellos, cumple la carga probatoria objetiva exigida por la jurisprudencia constitucional citada; y en consecuencia, por sí mismos no demuestran la existencia de estas supuestas medidas de hecho que repercutieron de forma directa en la imposibilidad de acceder a la vertiente de agua de uso común del lugar a mérito de supuestos destrozos de dicho vertedero como incendios, caminos y alambrado además de la canalización del agua mediante cañerías al lugar del ayllu Paco Samanchi por parte del coaccionado, a título de ser el propietario dejando el manantial totalmente seco.

A mayor abundamiento, del análisis del acta de entendimiento y muestrario fotográfico señalados a la luz del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/011/2019 de "agosto de 2019" la Secretaría Técnica y Descolonización (Conclusiones II.5) se tiene que de acuerdo a los resultados obtenidos por la labor técnica *in situ* de este estudio es que el "Parahuara Uma" (nombre que se usa la comunidad Candelaria para identificar este sitio, origen de la presente problemática) concluyó que sobre la restricción al derecho de uso de agua que se vierte de ese lugar se realizaron excavaciones, además de la canalización de agua de estos filtrantes a un turril metros más abajo, con la finalidad de concentrar este líquido para consumo humano, y el restante para empleo animal; motivo por el cual, los demás pequeños manantiales se hubieron secado; empero, se recalcó que el acceso común y particular al agua existente es libre para los originarios y las tropas de ganado de las tres estancias que colindan con este lugar tripartito conforme se tiene de las Conclusiones c) y f) del citado informe que señalaron: "Respecto de la restricción a comunarios de la estancia Mulasi, se puede advertir que solo se han realizado excavaciones y la canalización del agua de estos filtrantes a un turril metros más abajo, con la finalidad de concentrar agua para consumo humano, y el restante para consumo animal. A raíz de esta acción, el agua de estos filtrantes se hubiera secado y se hubiera formado otro pequeño bojedal metros más abajo, ya dentro del territorio del ayllu Samanchi. Esto es lo que los comunarios de la estancia Mulasi interpretan como restricción del acceso al agua por David Mendoza,



arguyendo que se hubiera destrozado los ojos de agua. Empero, en las reuniones que sostuvimos, se recalcó que el acceso común al agua existente en el sector sigue y seguirá siendo común” (sic), y “El acuerdo tripartito al establecer parámetros colectivos no anula derechos individuales de usufructuó del agua de la vertiente, a los que acceden particularmente y libremente con las tropas de ganado de las tres estancias, incluido de sobremanera el comunario David Mendoza. Empero, el derecho individual se armoniza con el derecho colectivo cuando los particulares también deben observar sus acciones a los ‘usos y costumbres’ o parámetros establecidos conforme a sus principios, valores, normas y procedimientos propios acordados en la gestión comunitaria y ahora resueltos en el ‘acta de audiencia’ del 02 de julio de 2016, sobre las aguas de la vertiente de Parahuara Uma. lo que, a su vez, resulta coherente con el principio de **indivisibilidad** de los derechos (individual-colectivo), no siendo aceptable priorizar algunos derechos en menoscabo de otros, dejando en un estado de vulnerabilidad el derecho reprimido” (sic).

De donde resulta que tampoco existe la suficiente convicción objetiva sobre la existencia de los hechos alegados por la parte peticionante de tutela, en el marco de los dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a que “...*las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes; ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados*”, y en el presente caso, no existe certeza respecto a que los accionantes carezcan de acceso al agua de la vertiente tantas veces señalada. Consiguientemente, al no haberse presentado la suficiente prueba para demostrar la existencia de las supuestas medidas de hecho alegadas, impide se otorgue la tutela constitucional impetrada respecto a esta problemática.

Sobre la segunda problemática presentada, en sentido de que los impetrantes de tutela, a través de Florencio Moreira Rocha corregidor de Candelaria de Viluyo, el 2 de junio de 2018 remitieron un pronunciamiento de la estancia Mulasi ante Virgilio Mendieta Puma, Curaca Mayor de los once ayllus de Coroma, solicitando se dé cumplimiento al acta suscrita el 2 de julio de 2016, sin que hubiera recibido respuesta alguna. Al respecto, se tiene que a raíz de dicha denuncia, el coaccionado, en respuesta, envió dos Notas de Notificación de 23 y 26 de junio de 2018, dirigidas a Florencio Moreira Rocha, Corregidor de Candelaria de Viluyo, que fueron recibidas personalmente convocando a una reunión a las partes en conflicto como son las autoridades de las comunidades a su cargo y Rio Maycoma así como a las personas naturales de la estancia Mulasi a fin de tratar los “...últimos problemas que se suscitaron en el sector de aguada Pallpa colindantes entre los ayllus Samanchi y Pallpa” (sic) para el 26 de igual mes y año; y, 2 de julio del citado año, siendo celebrada dicha reunión en la última fecha en la sede de Coroma con la presencia de las autoridades originarias de los ayllus Rio Maycuma, naturales de la estancia Mulasi, Deey David Mendoza Moreira y familia, a objeto de hacer aclaraciones sobre el hecho sucedido el “17 de junio” y los problemas que existen en el sector que colinda entre los ayllus Rodeo Pallpa, Cologa Vinchani y Paco Samanchi; sin embargo, dicha asamblea fue suspendida por incidentes provocados por los comunarios de Mulasi conforme consta en el acta de reunión aclaratoria estancia Mulasi y comunarios Rio Maycuma celebrada el 2 de julio de 2018 (Conclusión II.4). En ese sentido, si bien es cierto que el pronunciamiento de la estancia Mulasi presentado el 2 de junio de 2018, no fue atendido de forma escrita; resulta evidente que la autoridad coaccionada respondió a dicha solicitud con la convocatoria para su tratamiento, acorde a las normas y procedimientos propios de la comunidad, a efectos de que la determinación que se asuma sea con la participación de todos quienes posiblemente se vean afectados con la determinación de las autoridades originarias; por lo que, también corresponde denegar la tutela solicitada sobre esta problemática.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 104



vta. a 112, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA tercera**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30484-2019-61-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 07/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 32 a 36; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Achá Salazar** contra **Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 6, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica prevista y sancionada por el art. 272 bis del Código Penal (CP), fue arrestado de manera ilegal, y luego aprehendido para ser puesto a disposición del Juez hoy demandado.

El 13 de julio de 2019, en audiencia de aplicación de medidas cautelares la autoridad judicial hoy demandada, no consideró si el mandamiento de aprehensión se encontraba debidamente fundamentado; por este motivo, interpuso incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso, que fue rechazado por el Juez hoy demandado mediante Auto 52/2019 de 31 del citado mes.

Asimismo, la autoridad demandada, no resolvió con celeridad el memorial de 30 de julio de 2019, en el que solicitó modificación de medidas cautelares y por decreto de 31 de igual mes y año, dispuso que previamente acredite domicilio real, celular y no formule su petición de manera directa sino en audiencia, además, debido a su delicado estado de salud mental requiere recibir un tratamiento médico especializado en el departamento de Santa Cruz.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita y transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13, 23.III, 115, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada se pronuncie de manera fundamentada sobre su incidente "DE ILEGALIDAD DE APREHENSION..." (sic); y, **b)** Resuelva de inmediato la modificación de medidas cautelares, dejando sin efecto el Auto 52/2019 de 31 de julio y decreto de igual data.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

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





El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Pide se conceda la tutela debido a que la resolución que resuelve una medida cautelar puede ser modificada de oficio; y, **2)** Ante la prohibición de transitar por el departamento de Beni, el 30 de julio de 2019, presentó memorial retirando su apelación; por lo que, solicitó modificación de medidas cautelares, en respuesta a ello el Juez demandado, resolvió que se tiene presente el retiro de apelación, pero no fijó día y hora para la audiencia, situación que atenta contra su vida al padecer de una neurosis depresiva, por tal motivo debe ser sometido a tratamiento médico especializado.

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

Raúl Zarate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni, mediante informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante a fs. 27, señaló que: **i)** El 13 de julio de igual año, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme establece el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **ii)** Con relación a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales consistentes en procesamiento indebido por falta de control jurisdiccional de la aprehensión y la no tramitación de medidas cautelares, se remitió a lo dispuesto por el Auto 52/2019 de 31 de julio, que resuelve el incidente de nulidad de actuados investigativos; **iii)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares el accionante estuvo de acuerdo con todas las actuaciones judiciales, y su defensa técnica señaló que no interpondrá el recurso de apelación consintiendo, en efecto, tácitamente las actividades de los fiscales en la etapa preliminar de dicha investigación; y, **iv)** La acción de libertad que pregona el incumple los extremos del art. 46 del CPP y del Código Procesal Constitucional, por lo cual solicita se deniegue la acción tutelar impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante consintió de manera voluntaria, las actuaciones procesales de la autoridad judicial demandada; **b)** De la documentación presentada, se tiene que no demostró la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso; mas al contrario, se denota que consintió todos los actos jurisdiccionales de la autoridad hoy demandada; **c)** El accionante no agotó los recursos ordinarios que la ley le franquea para ser efectivos sus reclamos ante la autoridad competente, que son vinculadas al principio de subsidiariedad; y, **d)** Finalmente, del análisis de la acción de defensa presentada, se evidencia que los recursos idóneos para denunciar dichos actos ilegales no es esta acción de libertad, sino otros dispuestos por ley.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento de Beni -hoy demandado-dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Achá Salazar -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Resolución 41/2019 de 13 de julio, dispuso aplicar medidas sustitutivas de la detención preventiva; asimismo, a la finalización de dicho acto procesal, el hoy accionante a través de su abogado señaló no hacer uso del recurso de apelación (fs. 14 a 17).

**II.2.** Por escrito de 16 de julio de 2019, el hoy accionante interpuso ante la autoridad judicial ahora demandada, incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso, por no advertir la existencia de un mandamiento de aprehensión debidamente fundamentado conforme dispone el art. 226 del CPP (fs. 18 a 22); el cual fue resuelto por la citada autoridad judicial mediante Auto 52/2019 de 31 de julio, que rechazó el incidente de nulidad de actuados investigativos por



infracción al debido proceso, y en la parte final refirió que ese Auto es susceptible de recurso de apelación incidental (fs. 23 a 26).

**II.3.** A través de memorial de 30 de julio de 2019, el accionante retiró el recurso de apelación planteado y pidió a la autoridad judicial hoy demandada la modificación de medidas cautelares (fs. 28 y vta.); en consecuencia, mediante decreto de 31 de igual mes y año, la referida autoridad judicial resolvió en sentido que: Se tiene presente la renuncia del recurso de apelación, y respecto a la modificación de medidas cautelares, señaló que previamente el ahora accionante debe acreditar su domicilio real, celular y que no corresponde solicitarlo de manera directa sino en audiencia (fs. 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por cuanto, la autoridad demandada no resolvió de manera fundamentada el incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso y no determinó la modificación de medidas cautelares, a pesar de su delicado estado de salud.

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

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

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

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

(...)

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



### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por cuanto, la autoridad demandada no determinó la modificación de medidas cautelares de forma inmediata ni resolvió de manera fundamentada el incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso, a pesar de su delicado estado de salud.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez hoy demandado mediante Resolución 41/2019 de 13 de julio, aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva y ordenó se libre mandamiento de libertad; al finalizar dicha audiencia, el accionante a través de su abogado señaló que no hará uso del recurso de apelación (Conclusión II.1.). Posteriormente, el accionante a través de memorial de 16 julio de 2019, interpuso, incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso, por no existir un mandamiento de aprehensión debidamente fundamentado, conforme establece el art. 226 del CPP (Conclusión II.2.). Asimismo, el 30 de igual mes y año, el accionante retiró su apelación y solicitó a la autoridad hoy demandada modificación de las medidas cautelares (Conclusión II.3.).

En respuesta a estas dos solicitudes, la autoridad demandada mediante Auto 52/2019 de 31 de julio, rechazó el incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso, y en la parte final de su resolución señaló que la misma es susceptible de un recurso de apelación incidental (Conclusión II.2.). Asimismo, por decreto de 31 de julio de 2019, la misma autoridad judicial resolvió que, se tiene presente la renuncia del recurso de apelación y con respecto a la modificación de medidas cautelares, señaló que previamente el accionante debe acreditar domicilio real, celular, y no solicitar de manera directa sino en audiencia. (Conclusión II.3.).

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se establece que solo es posible conocer y resolver denuncias de procesamiento ilegal o indebido a través de la acción de libertad cuando concurren los dos presupuestos necesarios para ello: **1)** Que, el acto procesal denunciado como indebido procesamiento se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad física; y, **2)** Que exista absoluto estado de indefensión.

En el caso de análisis, considerando que los actos lesivos denunciados por el accionante radican en que la autoridad demandada no fundamentó el Auto 52/2019, que rechazó el incidente de nulidad de actuados investigativos por infracción al debido proceso y la falta de celeridad para resolver el memorial de 30 de julio de 2019, que por decreto de 31 del citado mes y año, señaló que previamente a la modificación de medidas cautelares el accionante debió acreditar domicilio real y celular. Lo alegado por el nombrado no constituyen actuados procesales que sean la causa directa de la privación de libertad, debido a que su situación jurídica deviene de una resolución dictada en audiencia de aplicación de medidas cautelares por autoridad competente que determinó la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva y ordenó se expida mandamiento de libertad; asimismo, se advierte que el accionante ante esta determinación se negó hacer uso del recurso de apelación (fs. 17). Por tal motivo, no se tiene por concurrido el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional para que vía acción de libertad se ingrese analizar el supuesto procesamiento indebido.

En efecto, tampoco se evidencia un estado de indefensión absoluto, puesto que el accionante justamente haciendo uso de su derecho a la defensa se encuentra participando activamente en el proceso, además de tener la posibilidad de realizar las reclamaciones que considere pertinentes para el resguardo, protección y restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, únicamente agotada esta vía en caso de existir vulneración del derecho a la libertad podrá acudir ante esta jurisdicción; por lo que no se tiene por concurrido el segundo requisito.

Por lo expuesto, ante la no concurrencia de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, señalando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.



Finalmente, con relación al derecho a la vida y a la salud del accionante, si bien es cierto que la acción de libertad es el medio idóneo para la tutela del derecho a la vida, el nombrado no acreditó que exista un riesgo inminente a los citados derechos.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 32 a 36; pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**  
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30832-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Aviles Corcuay** en representación sin mandato de **Ananías Días Da Silva** contra **Julio Nelson Alba Flores, Andrés Adhemar Rueda Esquivel y Susana Zabala Dávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Pese a que es una persona de la tercera edad, conjuntamente con otras catorce personas se halla sometido a un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y otros, desde hace más de doce años atrás, encontrándose al presente en absoluta indefensión frente al poder de las autoridades demandadas, quienes en venganza por la denuncia disciplinaria que les interpuso tomaron represalias en su contra.

Así, encontrándose la causa con acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, conformado por los Jueces ahora demandados, y al ser un caso de data antigua, en resguardo de sus derechos, mediante memorial de 2 de julio de 2019, interpuso excepción de prescripción, tomando en cuenta que desde el 2017 no se realizó el juicio oral, suspendiéndose el mismo más de veinte veces. El 9 de agosto del señalado año, **Ciro Valle Farell**, parte querellante dentro del indicado caso, en un claro acto consensuado con las referidas autoridades, impetró se fije audiencia de medidas cautelares en su contra, cuando dicho actuado procesal no se llevó a cabo para ninguno de los demás procesados; a raíz de tal solicitud, se fijó audiencia para el 3 de septiembre del citado año a horas 8:30, teniéndose fijada también para la misma fecha a horas 8:40, la audiencia de juicio oral; esta determinación fue notificada el 27 de agosto del referido año, junto con la negativa de otorgar el trámite a la excepción que interpuso, motivo por el cual, conforme a la previsión contenida en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), planteó recurso de reposición; sin embargo, el mencionado recurso fue resuelto mediante un decreto que señalaba que lo solicitado de su parte, se resolvería conjuntamente con la petición principal, sin considerar que, la excepción de prescripción es de previo y especial pronunciamiento, por lo que al no darse cumplimiento a lo dispuesto en la normativa procesal penal y sin haberse resuelto adecuadamente el recurso de reposición ni la excepción planteada, interpone la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, al encontrarse frente a un indebido procesamiento, y no contar con otro medio de defensa legal, pues el 3 de septiembre de 2019 su libertad de locomoción será restringida por las autoridades demandadas, a través de una audiencia cautelar cuyo procedimiento es anómalo e ilegal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, II, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**





Solicita se conceda la tutela peticionada, ordenando que los jueces demandados de manera inmediata se pronuncien "...en tiempo y forma..." (sic) en relación al recurso de reposición planteado de su parte y se otorgue el trámite correspondiente a la excepción de prescripción interpuesta.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, ratificó el memorial de la presente acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Se encuentra dentro del marco de vulnerabilidad, por su edad, por el idioma, debido a que vive en frontera, entendiéndolo poco el español y por la distancia, porque reitera vive en la frontera, siendo que para la realización de las audiencias del proceso penal, debe trasladarse hasta la ciudad de Santa Cruz; así, el 29 de mayo de 2019, las autoridades demandadas suspendieron una audiencia sin causa legal; por tal razón, interpuso denuncia disciplinaria en su contra; **b)** Formuló excepción de "extinción de la acción", habiéndose dispuesto que la misma se resuelva en audiencia, ya que el caso se encuentra en etapa de juicio oral, determinación que es contraria a derecho, pues las excepciones independientemente de su naturaleza, son de previo y especial pronunciamiento, además que fue formulada con anterioridad a la solicitud de medidas cautelares planteada por la víctima; y, **c)** Contra el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, formuló recurso de reposición, que no le fue concedido; por lo que, "...el día de mañana..." (sic), los Jueces demandados restringirán su derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Andrés Adhemar Rueda Esquivel, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó lo siguiente: **1)** La acción de libertad procede únicamente cuando el derecho a la libertad está en peligro o cuando se atente contra la vida de una persona; en el presente caso, no existe ninguna medida cautelar en contra del accionante que restrinja sus derechos; **2)** Se afirma que "mañana" se va a disponer la detención preventiva del impetrante de tutela, lo cual no es así, porque en una audiencia de medidas cautelares se debe cumplir la normativa procesal y resolver conforme los datos del proceso, escuchando a ambas partes en igualdad de condiciones; **3)** El presente caso, se encuentra en etapa de juicio, en el que rige el principio de oralidad, la parte peticionante de tutela no puede pretender "escriturizar" el procedimiento; y, **4)** Es evidente que se tuvieron que suspender varias audiencias; empero, velando por el principio de igualdad de las partes, debido a que estas no contaban con sus abogados, como sucedió en una oportunidad en la que el accionante no contaba con su defensa técnica; por lo que, el reclamo al respecto no puede ser atendido vía esta acción constitucional.

Susana Zabala Dávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia refirió que: **i)** Se suspendió una audiencia debido a que el impetrante de tutela no asistió a la misma, y justificó su ausencia a través de un certificado médico, que cursa en antecedentes; **ii)** Resulta difícil llevar a cabo un juicio con catorce acusados, debido a las constantes incomparecencias de las partes o sus abogados; empero, por equidad con estos y debido a razones justificadas, no por voluntad de la autoridad, tuvieron que proceder a las suspensiones de audiencias; **iii)** La audiencia de medidas cautelares, no fue señalada de oficio, sino a solicitud de la parte querellante, ante lo cual de conformidad a procedimiento se señaló fecha y hora para el correspondiente acto procesal; y, **iv)** El peticionante de tutela se encuentra en libertad, los derechos a la libertad o la vida no se le fueron coartados, la audiencia de medidas cautelares aún no se llevó a cabo; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante se encuentra presente en audiencia, lo que evidencia que no está limitado en su derecho a la libertad, lo que implica que no le fueron impuestas



medidas cautelares personales que restrinjan sus derechos; **b)** Quien impetre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, necesariamente debe encontrarse privado de libertad, "...lo que se traduce en la restricción de la libertad de locomoción de la accionante o peticionante de tutela" (sic); y, **c)** En la jurisdicción constitucional, no se pueden dilucidar hechos que se hubiesen suscitado en la vía ordinaria "...intertanto no sea en uso del principio de auto restricción en la jurisdicción constitucional..." (sic), siendo su obligación imperativa de denegar la tutela solicitada, al no corresponder la instauración de la acción de libertad traslativa, por encontrarse el impetrante de tutela presente en audiencia y sin ninguna restricción a su libertad de locomoción.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 2 de julio de 2019, mediante el cual Ananías Dias Da Silva -hoy peticionante de tutela-, dentro del proceso penal seguido en su contra, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz -conformado por los Jueces ahora demandados-, excepción de prescripción, solicitando que la misma sea declarada fundada y extinguida acción penal, ordenando el consiguiente archivo de obrados; mereciendo decreto de igual mes y año, mediante el cual, las autoridades demandadas, señalaron que todos los incidentes y excepciones serían resueltos en el juicio oral (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 9 de agosto de 2019, Ciro Valle Farrel -parte querellante-, solicitó señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares del ahora accionante, alegando la existencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización; escrito que fue atendido por proveído de 14 del citado mes y año, mediante el cual, se fijó audiencia para el 3 de septiembre de igual año a horas 8:30 (fs. 6 a 7).

**II.3.** A través del escrito de 27 de agosto de 2019, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición contra el decreto de 14 de igual mes y año, mediante el cual, se señaló audiencia de medidas cautelares, debido a que dicho acto procesal no fue solicitado por el Ministerio Público -titular de la acción penal- y porque la excepción interpuesta de su parte debía ser resuelta antes que cualquier otro acto del proceso; solicitud que mereció el decreto de 29 de igual mes y año, por el que las autoridades demandadas determinaron que la excepción sería resuelta en audiencia pública con la intervención de los sujetos procesales (fs. 10 a 11 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, dado que dentro de la acción penal seguida en su contra, los Jueces ahora demandados de manera indebida fijaron audiencia de medidas cautelares -acto procesal en el que afirma se ordenará su detención preventiva-; sin considerar dichas autoridades que, interpuso excepción de prescripción, la misma que debe ser resuelta antes que cualquier otro acto dentro del proceso; razón por la cual, formuló recurso de reposición contra el decreto de señalamiento de audiencia cautelar; sin embargo, tampoco fue resuelta dicha reposición, pues se determinó que la misma se conocería conjuntamente la petición principal.

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

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

Sistematizando los entendimientos asumidos por la reiterada jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, precisó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando*



lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

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

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

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz -ahora demandados- de manera indebida señalaron audiencia de medidas cautelares -acto procesal en el que afirma se ordenará su detención preventiva-; sin considerar que interpuso excepción de prescripción, la misma que debe ser resuelta antes que cualquier otro acto dentro del proceso, razón por la cual, formuló recurso de reposición contra el decreto de señalamiento de audiencia cautelar; sin embargo, tampoco fue resuelta dicha reposición, pues se le señaló que la misma se conocería conjuntamente la petición principal.



Conocido el objeto procesal, es pertinente establecer que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia vulneración al debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos contextos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no se puede analizar el derecho al debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco de entendimiento jurisprudencial, corresponde efectuar un contraste con la situación fáctica planteada, así de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal de referencia, el hoy impetrante de tutela, a través de memorial de 2 de julio de 2019, interpuso excepción de prescripción de la acción penal, escrito que fue respondido por las autoridades judiciales mediante providencia de igual fecha, por la cual determinaron que dicha excepción, sería resuelta en audiencia de juicio oral (Conclusión II.1); por escrito de 9 de agosto del referido año, la parte querellante, solicitó al Tribunal de Sentencia a cargo del control jurisdiccional de la causa, fije audiencia de medidas cautelares, respecto al acusado Ananías Días Da Silva -ahora peticionante de tutela-, por tal razón, mediante decreto de 14 de igual mes y año, fue fijado dicho acto procesal para el 3 de septiembre del citado año (Conclusión II.2); en conocimiento de ello, el prenombrado, formuló recurso de reposición, solicitando a las autoridades judiciales demandadas, se deje sin efecto el referido señalamiento de audiencia, hasta que previamente se resuelva la excepción de prescripción, mereciendo providencia de 29 de agosto de 2019, mediante la cual, se determinó que la excepción sería resuelta en audiencia pública con la intervención de los sujetos procesales (Conclusión II.3).

Así, de la relación de los antecedentes efectuados y lo manifestado por los sujetos procesales, se advierte por una parte, que el accionante se encuentra sometido al proceso penal en cuestión, pero ejerciendo el mismo en libertad; por otra, el acto lesivo que se denuncia deviene en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, sin la resolución previa de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada de su parte.

Bajo tales parámetros y a partir de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se advierte que el primer supuesto establecido en la jurisprudencia citada no concurre en el caso concreto, dado que el acto lesivo alegado radica en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares sin haberse resuelto previamente la excepción de prescripción interpuesta de su parte, acto que a su criterio se constituiría en una negativa de tramitar dicha excepción, al respecto corresponde indicar que esa determinación, como tal, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, primero porque como se mencionó precedentemente se encuentra en libertad, segundo porque la realización de dicho acto procesal -audiencia de medidas cautelares-, tampoco se constituye en una amenaza de restricción del citado derecho, pues está sujeto a un despliegue procesal propio, en el que el acusado, podrá presentar prueba, rebatir la presentada por la parte contraria, en suma, tendrá la posibilidad de asumir amplia defensa, y de conformidad a ello, las autoridades judiciales a cargo del caso, en ejercicio de su competencia, determinarán lo que en derecho corresponda en base al cumplimiento o no de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, y no como especulativamente afirma el accionante, que en la referida audiencia se ordenará automáticamente su detención; no obstante, incluso de ocurrir aquello, este cuenta con los mecanismos de defensa intraprocesales para lograr el resguardo de sus derechos dentro -se reitera- del régimen de medidas cautelares que no está tampoco vinculado al juicio oral en sí, ocurriendo lo propio con la excepción de extinción por prescripción, cuyo trámite y su presunta dilación no generan una restricción de la libertad del mismo, contando también dicha excepción con los mecanismos intraprocesales para su reclamo y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.



Con relación al segundo presupuesto, de igual forma, no se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión; por cuanto, de obrados se advierte que el mismo, precisamente en el ejercicio de su derecho a la defensa, realizó las solicitudes que consideró pertinentes a los fines de la protección de sus derechos, así se tiene la interposición de la excepción de prescripción, o el recurso de reposición, que contrariamente a lo que señala la parte peticionante de tutela, este si fue respondido por las autoridades demandadas; circunstancias procesales por las que se constata que se encuentra ejerciendo el mismo.

Bajo estos razonamientos, y conforme al fundamento jurídico III.1, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia tutelar vía acción de libertad ante la denuncia de procesamiento indebido, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30493-2019-61-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Cardozo Ramírez** contra **Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro** en suplencia legal del **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 12, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), el 25 de junio de 2019, se declaró su rebeldía por no asistir a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares.

El "7" -lo correcto es 3- de julio de 2019, presentó memorial compareciendo voluntariamente ante el Juez ahora accionado, explicando las razones por las que no asistió a la referida audiencia, y solicitó que conforme al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dejen sin efecto las medidas impuestas como emergencia de la declaratoria de rebeldía.

El 4 de julio de 2019, el Juez hoy accionado emitió providencia indicando que se esté al Auto Interlocutorio 376/2019 de 25 de junio, que declaró su rebeldía, actuando de manera contraria al art. 91 del CPP, lo cual constituye una amenaza a su libertad. Desde el momento que la parte adversa recogió el mandamiento de aprehensión, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrió más de un mes en el que dicho mandamiento puede ser ejecutado, encontrándose ilegalmente perseguido, porque si bien este fue emitido como emergencia de una resolución legal, debió dejarse sin efecto ante su comparecencia, pues lo contrario significaría un procesamiento indebido.

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado emita una resolución dejando sin efecto las medidas impuestas en el Auto Interlocutorio 376/2019 de 25 de junio, que declaró su rebeldía; incluyendo el mandamiento de aprehensión que se constituye en la amenaza cierta de una eventual privación de su libertad que no se materializó.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento, mediante informe presentado el 16 de agosto de 2019, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **a)** Por Auto Interlocutorio 376/2019 se declaró la rebeldía del accionante; por lo que el "4" -lo correcto es 2- de julio de ese año, se libró mandamiento de aprehensión en su contra por no concurrir a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; **b)** El 3 del citado mes y año, el accionante compareció a su despacho de manera voluntaria, adjuntando un certificado médico y pidiendo se dejen sin efecto las medidas dispuestas, mereciendo el proveído de 4 de ese mes y año, que indicó se esté al Auto Interlocutorio de rebeldía porque dicho certificado médico no se encontraba debidamente valorado por el Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para establecer con credibilidad el malestar o enfermedad que padecía; y, **c)** El referido certificado médico no sería creíble para revocar el mencionado Auto Interlocutorio, máxime si el imputado -hoy accionante- no tenía impedimento de locomoción y fácilmente pudo acudir a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; consiguientemente, no se vulneró ningún derecho.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 20 a 23, declaró "... **CON LUGAR Y PROCEDENTE EN PARTE LA ACCION DE LIBERTAD...**" (sic) -lo correcto es **conceder en parte** la tutela solicitada-, disponiendo que el Juez hoy accionado deje sin efecto el mandamiento de aprehensión contra el accionante, manteniendo las otras medidas impuestas, así como la multa por rebeldía si correspondiera; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de defensa se basa en un procesamiento indebido enmarcado a la acción de libertad preventiva, puesto que el accionante, al ser declarado rebelde, compareció voluntariamente ante la autoridad judicial accionada adjuntando un certificado médico, el cual fue cuestionado en el informe presentado por el Juez ahora accionado y no así en la providencia del memorial de comparecencia; y, **2)** Se debe considerar el art. 91 del CPP, que establece el procedimiento en caso de comparecencia del imputado, señalando expresamente que se deben dejar sin efecto las órdenes impuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las demás medidas cautelares de carácter real.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de Registro de Audiencia Pública de Revocatoria de Medidas Cautelares realizada el 25 de junio de 2019 (fs. 3 y vta.); acto procesal en el cual, Freddy Escobar Peña, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento -hoy accionado-, por Auto Interlocutorio 376/2019 de 25 de junio, declaró la rebeldía de Wilson Cardozo Ramírez -ahora accionante-, disponiendo entre otras determinaciones, expedir el correspondiente mandamiento de aprehensión contra el accionante (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Consta mandamiento de aprehensión de 2 de julio de 2019, expedido por el Juez hoy accionado contra el accionante, recogido por Ramiro Lucio Peláez Sandalio -demandante en el proceso penal- (fs. 7 y vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2019, el accionante compareció voluntariamente ante el Juez ahora accionado y solicitó se revoque la rebeldía impuesta en su contra, tomando en cuenta el certificado médico que acreditó el motivo de su inasistencia (fs. 5 y vta.), mereciendo la providencia de 4 de igual mes y año, que señaló se esté al Auto Interlocutorio 376/2019 (fs. 6).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que el Juez hoy accionado, mediante Auto Interlocutorio 376/2019 de 25 de junio, declaró su rebeldía por no asistir a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, y el 2 de julio de 2019 expidió mandamiento de aprehensión en su contra, no obstante que por memorial presentado el 3 del citado mes y año, compareció voluntariamente solicitando se revoque la rebeldía impuesta en su contra, tomando en cuenta el certificado médico que acreditó el motivo de su inasistencia; sin embargo, la autoridad judicial ahora accionada a través del proveído de 4 de julio de igual año, dispuso se esté al Auto Interlocutorio 376/2019, actuando de manera contraria al art. 91 del CPP, en mérito a ello considera encontrarse ilegal e indebidamente perseguido.

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

#### III.1. La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, refirió que: *"Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

***'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.***

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.'*

*Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

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

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

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

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

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

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



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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que el Juez ahora accionado, mediante Auto Interlocutorio 376/2019 de 25 de junio, declaró su rebeldía por no asistir a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, y el 2 de julio de 2019 expidió mandamiento de aprehensión en su contra, no obstante que por memorial presentado el 3 del citado mes y año, compareció voluntariamente solicitando se revoque la rebeldía impuesta en su contra, tomando en cuenta el certificado médico que acreditó el motivo de su inasistencia; sin embargo, la autoridad judicial hoy accionada a través del proveído de 4 de julio de igual año, dispuso se esté al Auto Interlocutorio 376/2019, actuando de manera contraria al art. 91 del CPP, en mérito a ello considera encontrarse ilegal e indebidamente perseguido.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa, el 25 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública de revocatoria de medidas cautelares, en la que el Juez ahora accionado, por Auto Interlocutorio 376/2019, declaró la rebeldía del accionante, disponiendo entre otras determinaciones, se expida el correspondiente mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1.), que fue librado el 2 de julio de ese año y recogido por Ramiro Lucio Peláez Sandalio -demandante en el proceso penal- (Conclusión II.2.). En virtud a ello, mediante memorial presentado el 3 del citado mes y año, el accionante compareció voluntariamente ante la autoridad judicial hoy accionada solicitando se revoque la rebeldía impuesta en su contra, considerando el certificado médico que acreditó el motivo de su inasistencia; empero, el Juez ahora accionado dictó el proveído de 4 de julio de 2019, por el que indicó se esté al Auto Interlocutorio 376/2019 (Conclusión II.3.).

En ese contexto, se debe precisar que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde dejar sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, entre ellas, la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, pues la finalidad de estas es la comparecencia que ya fue cumplida, dejando en su caso vigentes las medidas cautelares de carácter real.

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que a partir de lo previsto por el art. 91 del CPP, el imputado puede ser declarado rebelde cuando sin causa justificada no comparezca en el proceso ante una citación de la autoridad judicial, como ocurrió en el caso presente, en el que el Juez hoy accionado, mediante Auto Interlocutorio 376/2019, declaró rebelde al accionante por su inasistencia a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, a cuyo efecto el 2 de julio de 2019, expidió mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, de acuerdo con los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde dejar sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, ya que su finalidad -la comparecencia- fue cumplida, dejando en su caso vigentes las medidas cautelares de carácter real. Situación que en el



caso concreto no ocurrió; toda vez que, en conocimiento de su declaratoria de rebeldía, el accionante a través de memorial interpuesto el 3 del mismo mes y año, compareció ante el Juez hoy accionado; sin embargo este, mediante proveído de 4 de julio de 2019, no tuvo presente el citado memorial, indicando se esté al Auto Interlocutorio 376/2019, ni dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión como correspondía ante la comparecencia del procesado -ahora accionante-.

Dicha actuación judicial es contraria a lo establecido en la jurisprudencia emitida por este Tribunal; por cuanto, ante la presentación voluntaria del declarado rebelde ante la autoridad judicial, el proceso penal debía continuar su trámite, correspondiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión que fue pronunciado en cumplimiento del Auto Interlocutorio que declaró la rebeldía del accionante, cuya finalidad -se reitera- era únicamente su comparecencia en el proceso penal, extremo que fue cumplido. Al no haberse dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión ni las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia por parte de la autoridad judicial hoy accionada, se incurrió en un proceso indebido que a su vez lesionó el derecho a la libertad del accionante, más aún si se considera que dicho mandamiento fue emitido el 2 de julio de 2019, siendo recogido el 4 de igual mes y año, por la parte contraria; es decir, en forma posterior a la comparecencia del accionante, que fue el 3 del referido mes y año, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "...**CON LUGAR Y PROCEDENTE EN PARTE LA ACCION DE LIBERTAD...**" (sic) -lo correcto es **conceder en parte** la tutela solicitada-, aunque haciendo uso de terminología inapropiada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29268-2019-59-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 70/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

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

Desde hace tiempo atrás se encuentra realizando trámites de corrección de datos técnicos de dos volquetas de su propiedad ante la Aduana Regional Oruro de la ANB, con placas de control 3114 FBR y 3114 FAL, y que en un principio se encontraban a nombre de su esposa e hija. Al fallecimiento de su esposa por declaratoria de herederos la volqueta con placa de control 3114 FBR pasó a su nombre y la segunda fue otorgada en calidad de venta a favor de Vicente Lugo. Sin embargo, los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro le solicitaron efectuar las correcciones relativas a la capacidad de carga y toneladas de estas volquetas, por cuanto esas características tienen incidencia en el pago de impuestos, por ello solicitó a la Aduana Regional Oruro de la ANB realizar esas correcciones debiendo consignar la verdadera capacidad de carga, además de reintegrar la excesiva póliza cobrada por ese concepto. De igual manera, pidió a la citada entidad municipal cobrar los impuestos a partir de la corrección de esos datos.

Por tal razón, de manera reiterada mediante notas de 23 y 30 de abril, y 9 de mayo de 2019, solicitó a la Aduana Regional Oruro de la ANB le señale audiencia a efectos de dar solución a su situación, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa dichas notas sean respondidas, afectando de esa manera su derecho a la propiedad, colocándolo en una verdadera situación de incertidumbre, generándole además problemas con el comprador de la volqueta, quien no puede efectuar el trámite de cambio de nombre, recibiendo incluso amenazas de procesos penales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la propiedad; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga que en un plazo perentorio y establecido por ley se absuelvan y resuelvan sus solicitudes con la debida motivación, contenidas en las notas de 23 y 30 de abril; y, 9 de mayo de 2019; y, **b)** Sea dentro del plazo de veinticuatro horas; bajo alternativa legal y con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 23, se produjeron los siguientes actuados:



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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que realizó una serie de trámites en la Aduana Regional Oruro de la ANB a efectos de nacionalizar sus dos volquetas, ya que al momento de transcribir los datos técnicos se produjo una omisión que afecta su derecho a comercializarlas. Por tal razón, solicitó que se realicen esas correcciones ante las instancias correspondientes, en principio de manera verbal, y luego, a través de diferentes notas que no fueron respondidas hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **1)** Los cuatro puntos a los que refiere el accionante en su nota de 23 de abril de 2019, ya fueron respondidos a través de dos actuados. El punto 2 de la referida nota fue respondido por Provéido AN-GROGR-ORUOI-PR-229/2019 de 2 de mayo y notificado al accionante el 8 del mismo mes y año; **2)** En cuanto a los puntos 1, 3 y 4 de la indicada nota fueron respondidos mediante Auto Administrativo AN-GROGR-ULEOR-AA 0029/2019 de 27 de mayo, a ser notificado de forma personal una vez concluida la audiencia de consideración de esta acción tutelar; **3)** De acuerdo al primer petitorio de su nota, el accionante solicitó se puedan corregir los documentos de las dos volquetas nacionalizadas entre junio y agosto de 2013, sin mencionar el número de Declaración Única de Importación (DUI), ni el nombre del consignatario, importador o Agencia Despachante de Aduana; **4)** Lo mismo ocurrió con el punto dos, respecto a la entrega de la cabina de la volqueta que se encontraría en la Aduana Interior de dicha Agencia, sin indicar si está en tránsito aduanero, en depósito de Aduana o en régimen de importación "...al consumo del abandono..." (sic), tampoco dio el nombre del consignatario o número de declaración ni señaló domicilio procesal; **5)** En el punto 3, el accionante solicitó que la autoridad aduanera renuncie al cargo; y, **6)** La Administración Aduanera con base en los pocos datos que cuenta otorgó una respuesta, por lo que, habiendo sido respondidas las solicitudes del accionante pidió se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 70/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad hoy accionada otorgue una respuesta fundamentada a las notas de petición presentadas por el accionante, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con esa resolución, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte que la autoridad ahora accionada hubiera respondido a las notas presentadas por el accionante, al no existir de manera objetiva y material las respuestas; y, **ii)** Si bien consta la diligencia de notificación presentada en audiencia de consideración de esta acción tutelar, solo demuestra que se atendió al punto dos, y no así a los otros puntos; sin embargo, tal como manifestó el accionante a través de su abogado, no se le notificó con esa respuesta.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional se pronuncie sobre las costas procesales, así como el desglose de la documental presentada y se le otorgue una fotocopia legalizada del Acta y de la Resolución 70/2019.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que la autoridad hoy accionada debe emitir una respuesta debidamente fundamentada, que podría ser positiva o negativa, ya que dicha Sala Constitucional puede ordenar que se responda a la solicitud efectuada por el accionante, y no así el contenido de las respuestas, en relación al pago de costas, las mismas serían averiguables en ejecución de Sentencia.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Auto Constitucional 107/2019-CA/S de 11 de septiembre, se dispuso la anulación del sorteo de la presente causa, por un error en dicho sorteo, procediéndose a uno nuevo; por lo que esta Resolución es emitida dentro del plazo correspondiente.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa nota presentada el 23 de abril de 2019, ante Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB -hoy accionado- por la que Javier Moisés Villanueva Michel -ahora accionante- solicitó: **a)** Corregir los documentos de las dos volquetas nacionalizadas entre junio y agosto de 2013; **b)** La devolución de la demasía cobrada por aranceles y de la cabina que se encuentra en Aduana Interior como contrato con la Agencia Aduanera; **c)** Que la autoridad ahora accionada renuncie al cargo de Gerente Regional Oruro de la ANB; y, **d)** "Cuando Ud., le demanda al municipio y el tramite remite por ante transparencia del municipio Ud., exige que salga a relucir la verdad, le pido aquello haga lo correcto repRE EL DAÑO OCASIONADO" (sic [fs. 2]).

**II.2.** Por nota presentada el 30 de abril de 2019, el accionante solicitó a la autoridad ahora accionada una audiencia de conciliación en su despacho (fs. 3) que fue reiterada a través de nota de 9 de mayo del mismo año (fs. 4).

**II.3.** Mediante Proveído AN-GROGR-ORUOI-PR-229/2019 de 2 de mayo, en atención a la "Nota s/n CABINA DE CAMIÓN" (sic), la Administradora Aduana Interior Oruro de la ANB manifestó que la mercancía a la que hace referencia el accionante fue declarada en abandono tácito o de hecho, por lo que, a la fecha -2 de mayo de 2019- se encuentra firme y ejecutoriada (fs. 17). Proveído que fue notificado al accionante el 8 de ese mes y año (fs. 16).

**II.4.** Consta Auto Administrativo AN-GROGR-ULEOR-AA 0029/2019 de 27 de mayo, por el cual la autoridad hoy accionada dispuso que con carácter previo a la atención del punto uno de la nota presentada por el accionante deberá acreditar el interés legítimo de su solicitud y, respecto al segundo vehículo, deberá proporcionar los datos técnicos para su identificación y respuesta (fs. 14 a 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la propiedad; en razón que la autoridad ahora accionada no respondió a tres notas presentadas en diferentes fechas con el fin de regularizar la documentación de dos volquetas internadas al territorio nacional y que le estarían ocasionando problemas respecto al pago de impuestos y cambio de nombre ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

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

### III.1. Diferencias entre el derecho de petición y la pretensión procesal

**Sobre el derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, se establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de una respuesta formal y pronta".**

**La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, al respecto señaló que: "...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión**



***dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa”.***

En su momento, el Tribunal Constitucional Plurinacional también consideró pertinente aclarar los alcances del derecho de petición diferenciándolo de una pretensión procesal, así la SCP 0975/2019-S4 de 21 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, indicó que: «*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

(...)

***Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"» (las negrillas son nuestras).***

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la propiedad; en razón que la autoridad ahora accionada no respondió a tres notas presentadas en diferentes fechas con el fin de regularizar la documentación de dos volquetas internadas al territorio nacional y que le estarían ocasionando problemas respecto al pago de impuestos y cambio de nombre ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

De los datos cursantes en el expediente, se tiene que mediante nota presentada el 23 de abril de 2019, el accionante solicitó a la autoridad hoy accionada corregir los documentos de las dos volquetas nacionalizadas entre junio y agosto de 2013; se proceda a la devolución de la demasía cobrada por aranceles y de la cabina que se encuentra en la Aduana Interior de la Agencia Aduanera, así como su petición de renuncia al cargo de Gerente Regional Oruro de la ANB (Conclusión II.1.). Por otro lado, mediante nota de 30 del mismo mes y año, solicitó audiencia de conciliación en el despacho de la autoridad ahora accionada, petición que fue reiterada por nota de 9 mayo de 2019, sin que se advierta una relación clara sobre su pretensión con dicha audiencia (Conclusión II.2.).

Mediante Proveído AN-GROGR-ORUOI-PR-229/2019 de 2 de mayo, en atención a la "Nota s/n CABINA DE CAMIÓN" (sic), la Administradora Aduana Interior Oruro de la ANB aclaró que la mercancía a la que hizo referencia el accionante, fue declarada en abandono tácito, por lo que a la fecha -2 de mayo de 2019- se encontraba firme y ejecutoriada, notificado el 8 de ese mes y año (Conclusión II.3.). Asimismo, por Auto Administrativo AN-GROGR-ULEOR-AA 0029/2019 de 27 de mayo dicha autoridad accionada dispuso que con carácter previo a la atención del punto uno de la nota presentada por el accionante debe acreditar el interés legítimo en su solicitud y, respecto al segundo vehículo deberá proporcionar los datos técnicos para su identificación y respuesta, la cual fue notificada al accionante el 8 de mayo de 2019 (Conclusión II.4.).

En ese contexto, de los antecedentes descritos con anterioridad, los hechos no se encuentran claramente desarrollados; sin embargo, se puede apreciar que el accionante solicitó a la autoridad ahora accionada la regularización de la documentación de las dos volquetas de su propiedad, en especial lo relativo a su tonelaje, lo que le estaría ocasionando problemas al momento del pago de impuestos y a efectos de realizar el cambio de nombre. De tal manera que a través de esas solicitudes -que se reitera, carecen de claridad- y de la presente acción tutelar, se pretende que la autoridad hoy accionada realice el acto administrativo de rectificar los datos aparentemente erróneos referidos a la capacidad de carga de estos vehículos, pretensión que conforme a la jurisprudencia mencionada



en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no puede ser atendida alegando vulneración del derecho de petición, por cuanto, el accionante pretende la ejecución de un acto administrativo dentro de un proceso administrativo de regularización, a diferencia de la denuncia de una petición pura y autónoma; es decir, que no esté vinculada a procesos judiciales o administrativos, como en el caso en análisis, por lo que no corresponde un pronunciamiento de fondo por parte de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo denegarse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 70/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2020-S3

Sucre, 12 de marzo de 2020

### SALA TERCERA

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29413-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 048/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 240 a 242 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional interpuesta** por **Fortino Jaime Agramont Botello** en representación legal del **Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza Sociedad Anónima (CENE S.A.) -Hospital Agramont M.R.-** contra **Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.**

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales presentados el 18 de abril y 2 de mayo de 2019, cursantes de fs. 150 a 171 y, 174 a 178, manifestó lo siguiente:

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

En el trámite de renovación de la autorización de funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A." por las gestiones de 2018 y 2019, en aplicación de los arts. 31 y 46.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), solicitó sean incluidas y especificadas correctamente en la nueva Resolución Administrativa a emitirse, los errores o cuestiones esenciales omitidas en la Resolución Administrativa (RA) 1878/16 de 14 de octubre, consistentes en: **a)** El nombre de marca registrada -Hospital Agramont-, seguido de la empresa propietaria o titular -CENE S.A.-; **b)** El nivel de atención de salud de la tasa arancelaria cobrada -tercer nivel-; y, **c)** Señalar la fecha de inicio y de finalización de las dos gestiones pagadas "2017 a 2019"; también reclamó el incumplimiento del plazo de entrega de la Resolución Administrativa de Renovación de Autorización de Funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A.", la que debe contemplar todos los servicios médicos quirúrgicos y complementarios, diagnósticos y terapéuticos, entre ellos, el servicio de hemodiálisis; sin necesidad de otra resolución administrativa para dicha renovación o especificación expresa.

El 20 de junio de 2018, fue notificado con la RA 765/18 de 28 de mayo de igual año, emitida por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, la cual omitió fundamentar y motivar sobre los tres puntos antes señalados; por lo que el 22 del indicado mes y año, en la vía de aclaración y complementación, solicitó la corrección de esos tres puntos, añadiendo, que se debe aclarar: **1)** La renovación del servicio de hemodiálisis que no pidió de manera individualizada, sin que corresponda pago alguno de tasa arancelaria, por ser parte funcional constituyente de todos los servicios clínico-quirúrgicos y complementarios diagnósticos y terapéuticos del indicado Establecimiento de Salud; y, **2)** El pago realizado por dos gestiones de la renovación de autorización del Hospital Agramont M.R./CENE S.A., en aplicación del art. 10 inc. j) de la Resolución Ministerial (RM) 0025/2005 de 14 de enero, efectuada ante el responsable de la Unidad de Acreditación y Certificación del Servicio Regional de Salud (SERES) de El Alto del departamento de La Paz.

La indicada solicitud de aclaración y complementación fue resuelta por Auto de 28 de junio de 2018, el que al igual que la RA 765/18, retrotrajo temas tratados en un anterior proceso administrativo concluido; lo que evidencia que el SEDES La Paz no se pronunció respecto a las cuestiones planteadas.

Contra dicho Auto, el 9 de julio de 2018, interpuso recurso de revocatoria, ratificado por memorial de 19 de igual mes y año; que fue resuelto por RA DIR-SEDES 014/2018 de 26 de julio, confirmando la Resolución recurrida; por lo que el 8 de agosto del citado año, planteó recurso jerárquico por no



responder de manera fundamentada y motivada a los puntos solicitados ni aclarar respecto a la renovación del servicio de hemodiálisis que no fue solicitada de manera individual; y con relación al pago realizado por dos gestiones calendario de la renovación de autorización de funcionamiento.

El 18 de octubre de 2018, fue notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018 de 8 de ese mes, en el que tampoco existe un pronunciamiento fundamentado y motivado respecto a las solicitudes de inclusión de cuestiones esenciales omitidas en la anterior RA 1878/16 y en la RA 756/18; evidenciándose una incongruencia respecto a sus solicitudes, en la aclaración y complementación, así como en los recursos de revocatoria y jerárquico; quedando demostrada la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso, ya que se dio por bien hechos los actos arbitrarios e ilegales suscitados dentro del ámbito de la administración pública.

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

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se declare la nulidad de la Resolución del Recurso Jerárquico 07/2018; **ii)** Se determine la responsabilidad administrativa, civil y penal; y, **iii)** Se establezca el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al establecimiento de salud al que representa.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 249 a 254 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los establecimientos de salud se encuentran obligados a estar legalmente autorizados y clasificados por exigencia del art. 9 incs. a) y d) del Reglamento de Cobros por Atención en los Establecimientos de Salud para Pacientes del SOAT, aprobado por "RM 361 de 2005", requisito que le permite firmar convenios y contratos; y, **b)** Las peticiones que no fueron atendidas son: **1)** La corrección en el nombre o razón social del establecimiento de salud; **2)** La inclusión de tercer nivel de atención; **3)** El señalamiento de la fecha de inicio y de finalización de la Resolución Administrativa de Renovación de Autorización de Funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A."; **4)** El incumplimiento del plazo de entrega de dicha Resolución Administrativa; **5)** Se contemplen todos los servicios médico-quirúrgicos y complementarios, diagnósticos y terapéuticos, entre ellos, el servicio de hemodiálisis; y, **6)** Se defina si el pago de las tasas arancelarias son de manera prospectiva o retrospectiva.

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

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante informe de 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 235 a 238 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** La parte accionante refiere que la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018 sería incongruente y carente de fundamentación y motivación; empero, no explica los motivos para afirmar aquello; **ii)** La citada Resolución analizó si el fallo recurrido RA DIR-SEDES 014/2018 vulneró su derecho de petición y si la misma no estaba fundamentada; **iii)** Respecto al derecho de petición, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que cuando se denuncian como lesionados varios derechos fundamentales junto al de petición, la protección de ese derecho, por su carácter subsidiario, impide el pronunciamiento sobre otros derechos conexos cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades demandadas; **iv)** En el presente caso, la parte accionante confunde el derecho de petición con la pretensión del recurso de impugnación planteado contra la RA DIR-SEDES 014/2018; **v)** El derecho de petición no puede ser reclamado en procesos o procedimientos propios de la



administración pública; además, este derecho no fue vulnerado, pues la parte accionante fue notificado -con los actuados- dentro de los plazos establecidos; **vi)** Las partes sólo pueden impugnar aquellas decisiones que les resulten desfavorables, es decir que la decisión cause un perjuicio efectivo y objetivo, aspectos que no se demostraron, ya que se autorizó la renovación solicitada; **vii)** El petitorio expuesto en la presente acción de defensa, no se encuadra en los alcances de la tutela judicial efectiva que brinda esta acción de defensa; **viii)** Se cuestionan las omisiones del SEDES La Paz; sin embargo, dicha entidad está identificada como tercero interesado, desconociendo la legitimación pasiva; **ix)** Respecto al derecho de petición, todas las solicitudes del accionante fueron respondidas dentro de plazo; y, **x)** Con relación al derecho al debido proceso, si bien no señala en cuáles de sus vertientes se lesionó ese derecho; empero, menciona a la fundamentación y a la motivación, las que fueron consideradas conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que señalan los presupuestos en los que se deben basar las resoluciones; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada

### **I.2.3. Intervención del Director Técnico del SEDES La Paz**

Edwin Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, a través de su apoderado, en audiencia, refirió que no tiene constancia que la parte accionante hubiese reclamado la falta de respuesta a sus solicitudes.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 048/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 240 a 242 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al derecho de petición, se tiene un pronunciamiento por parte de la administración pública; siendo un aspecto diferente que este haya sido tardío, más aún cuando existe un acto administrativo que resuelve la situación principal; y, **2)** Con relación al debido proceso, no se advirtió -en el memorial de acción de amparo constitucional y posterior subsanación- la mención del principio de congruencia, por lo que no es posible manifestarse respecto a dicho derecho si no existe el elemento impugnado; aparentemente hace referencia a la congruencia externa, pero ello, no fue alegado en la demanda ni en la audiencia de la presente acción de defensa; motivo por el que no puede resolverse su pretensión sobre el derecho en análisis, siendo un defecto insubsanable.

En vía de complementación y aclaración, la parte accionante a través de su representante legal presentó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, memorial de 10 de mayo de 2019 (fs. 244).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, por Resolución de 10 de mayo de 2019, determinó que no correspondía atender la citada solicitud, dada la claridad de los fundamentos jurídicos y la parte resolutive de la Resolución 048/2019 (fs. 245).

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa RA 765/18 de 28 de mayo de 2018, emitida por Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, determinando en su parte resolutive: **i)** Artículo Primero, se autorizó la prórroga de la apertura y funcionamiento del Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A.-Hospital Agramont M.R.-, correspondiente a las gestiones 2017 y 2018; y, **ii)** Artículo Segundo, se autorizó la prórroga de la unidad de hemodiálisis como parte funcional de dicho Establecimiento de Salud (fs. 63 a 64).

**II.2.** Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, en la vía de aclaración y complementación la parte accionante solicitó al Director Técnico del SEDES La Paz se complemente la RA 765/18, respecto a: **a)** El nombre de marca registrada -Hospital Agramont M.R.-, seguido de la empresa propietaria o titular -CENE S.A.-; **b)** Incorporar el nivel de atención de salud de la tasa arancelaria cobrada -tercer nivel-; y **c)** El señalamiento de la fecha de inicio y de finalización de las dos gestiones pagadas -2017 a 2019-; así como la aclaración sobre: **1)** La inclusión de la renovación del servicio de hemodiálisis,



que no fue solicitado de manera individualizada, por lo que no correspondía pago alguno de tasa arancelaria; y, **2)** El pago realizado por dos gestiones calendario de la renovación del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A." (sic), cancelada conforme a orden de pago de la Unidad de Acreditación y Certificación del SERES de El Alto (fs. 67 a 69).

**II.3.** A través de la Resolución de 28 de junio de 2018, el Director Técnico del SEDES La Paz, sobre la solicitud de aclaración y complementación en la que se denegó la tutela solicitada, señaló que la petición realizada por la parte accionante mediante el indicado memorial, ya fue resuelta en una anterior acción de amparo constitucional (fs. 70 a 71).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 9 de julio de 2018, por el cual la parte accionante planteó recurso de revocatoria contra la RA 765/18, solicitando un pronunciamiento fundamentado y motivado; así como la inclusión de las tres cuestiones expresadas y omitidas por el SEDES La Paz (fs. 96 a 102 vta.); que fue resuelto por la Resolución de 13 de igual mes y año indicando que no se establece con claridad lo que se pretende (fs. 103); y por memorial presentado el 19 del citado mes y año, señaló los actos omitidos en el recurso de revocatoria (fs. 104 y vta.).

**II.5.** Consta RA DIR-SEDES 014/2018 de 26 de julio, por la cual el Director Técnico del SEDES La Paz, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la parte accionante, manteniendo firme y subsistente lo determinado en la RA 765/18 (fs. 110 a 116).

**II.6.** Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, la parte accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA DIR-SEDES 014/2018 ante el Director Técnico del SEDES La Paz, solicitando incluir en la Resolución Administrativa impugnada tres cuestiones requeridas y omitidas por el SEDES La Paz; así también el pronunciamiento sobre las otras dos arbitrariedades referidas en dicha Resolución (fs. 117 a 124).

**II.7.** Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018 de 8 de octubre, por la que, Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, -ahora demandado-, rechazó el recuso jerárquico planteado por la parte accionante y confirmó en todas sus partes la RA DIR SEDES 014/2018 (fs. 127 a 135).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que, dentro del procedimiento administrativo de renovación de autorización de funcionamiento del Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. -Hospital Agramont M.R.-, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz ahora demandado, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018 de 8 de octubre, no se pronunció de manera motivada y fundamentada con relación a sus solicitudes expresas, respecto a: **i)** La corrección del nombre de la marca registrada -Hospital Agramont M.R.- seguido de la empresa propietaria -CENE S.A.-; **ii)** La incorporación del nivel de atención de salud de la tasa arancelaria cobrada -tercer nivel-; **iii)** El señalamiento de la fecha de inicio y de finalización de las dos gestiones pagadas -2017 a 2019-; **iv)** El incumplimiento del plazo de entrega de la Resolución Administrativa de autorización de funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A." (sic); **v)** La Resolución Administrativa que se emita contemple todos los servicios médico-quirúrgicos y complementarios diagnósticos y terapéuticos, entre ellos, el de hemodiálisis, sin necesidad de otra resolución para la renovación o especificación expresa de dicha unidad funcional; y, **vi)** La especificación del pago realizado por dos gestiones calendario de la renovación de autorización de funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A.", que fue realizada con el arancel correspondiente al tercer nivel.

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

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

Al respecto, la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló: "...**la congruencia** como principio característico del debido proceso, **entendida en el**



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

(...)

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

Asimismo, con relación al elemento congruencia la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, indicó: "Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada" (el resaltado es nuestro).

### III.2. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0386/2013 de 23 de marzo, sobre esta temática citó a la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableciendo lo siguiente: «**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).**





*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario **una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**.*

*De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho», entendimiento reiterado por la SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio entre otras (las negrillas nos pertenecen).*

### III.3. El derecho de petición y la pretensión contenida en una impugnación

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, haciendo mención a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, refirió que: *“Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE (...).*

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

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, dentro del procedimiento administrativo de renovación de autorización de funcionamiento del Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. -Hospital Agramont M.R.-, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz hoy demandado, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018 de 8 de octubre, no se pronunció de manera motivada y fundamentada con relación a sus solicitudes expresas, respecto a: **a)** La corrección del nombre de marca registrada -Hospital



Agramont- seguido de la empresa propietaria -CENE S.A.-; **b)** La incorporación del nivel de atención de salud de la tasa arancelaria cobrada -tercer nivel-; **c)** El señalamiento de la fecha de inicio y de finalización de las dos gestiones pagadas 2017 a 2019; **d)** El incumplimiento del plazo de entrega de la Resolución Administrativa de autorización de funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A."; **e)** La Resolución Administrativa que se emita contemple todos los servicios médico-quirúrgicos y complementarios diagnósticos y terapéuticos, entre ellos, el de hemodiálisis, sin necesidad de otra resolución para la renovación o especificación expresa de dicha unidad funcional; y, **f)** La especificación del pago realizado por dos gestiones calendario de la renovación de autorización de funcionamiento del "Hospital Agramont M.R./CENE S.A.", que fue realizada con el arancel correspondiente al tercer nivel.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional y de aquellos que fueron consignados en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que la parte accionante, dentro del trámite de renovación de la autorización de funcionamiento del establecimiento de salud, solicitó por dos ocasiones la rectificación de su nombre, debiendo consignarse como "HOSPITAL AGRAMONT M.R. / CENE S.A."; así como, la inclusión de la clasificación del tercer nivel de atención, de acuerdo a la tasa arancelaria cobrada en aplicación de la Ley Departamental 86 de 18 de mayo de 2015. De forma posterior, a tiempo de presentar un reclamo por el retraso en la entrega de la Resolución Administrativa de renovación, solicitó que de acuerdo al monto cancelado por concepto del trámite referido, se precisen las fechas de inicio y finalización de las gestiones "2017-2018" pagadas (fs. 21 a 23, y 32 a 33).

Al no tener una respuesta fundamentada ni motivada sobre las solicitudes realizadas, pidió se le entregue la Resolución Administrativa de renovación con las correcciones mencionadas, además se defina y responda por escrito, si el pago de las tasas arancelarias son de manera prospectiva o retrospectiva (fs. 49 a 50); así también, se contemple en la mencionada Resolución a emitirse, todos los servicios médicos-quirúrgicos, así como el servicio de hemodiálisis (fs. 57).

El 28 de mayo de 2018, Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, emitió la RA 765/18 de 28 de mayo de 2018, por la que autorizó la prórroga de apertura y funcionamiento del Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. -Hospital Agramont M.R.-, correspondiente a las gestiones 2017 y 2018; asimismo, se procedió a la prórroga de la unidad de hemodiálisis como parte funcional de dicho establecimiento de salud (Conclusión II.1.); decisión sobre la cual, el impetrante de tutela solicitó, aclaración y complementación, sobre: **1)** El nombre propuesto; **2)** La clasificación del Tercer Nivel de atención; y, **3)** El señalamiento de la fecha de inicio y de finalización de las dos gestiones pagadas 2017 a 2019; y se aclare respecto a: **i)** La inclusión de la renovación del servicio de hemodiálisis, que no fue solicitado de manera individualizada, por lo que no correspondía pago alguno de tasa arancelaria; y, **ii)** El pago realizado por dos gestiones calendario de la renovación del establecimiento de salud (Conclusión II.2.).

Ante ello, el indicado Director Técnico del SEDES La Paz, a través del Auto de 28 de junio de 2018, señaló que la solicitud realizada por la parte accionante a través del memorial de aclaración y complementación, ya fue resuelta en una anterior acción de amparo constitucional (Conclusión II.3.).

El 9 de julio de 2018, la parte accionante planteó recurso de revocatoria contra la RA 765/18, el cual fue rechazado por el citado Director Técnico del SEDES La Paz, mediante la RA DIR-SEDES 014/2018 de 26 de julio, manteniendo firme y subsistente la RA 765/18.

Contra la RA DIR-SEDES 014/2018, la parte accionante interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado por Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018, emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz ahora demandado confirmando la Resolución recurrida.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que a través del presente medio de defensa constitucional, la parte accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por el Gobernador hoy demandado en la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018, señalando que se vulneraron sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. A fin de precisar si los aspectos denunciados sobre este



último derecho son evidentes, corresponde previamente hacer la contrastación únicamente de los reclamos identificados en la presente acción tutelar con lo resuelto por la autoridad ahora demandada con relación a cada uno de ellos. Debe aclararse que los cuestionamientos que no fueron mencionados por la parte accionante no serán analizados, pues al no realizarse reclamo alguno sobre ellos, se entiende que lo resuelto en relación a los mismos, fue aceptado.

En ese sentido, a fin de resolver la presente causa, es necesario consignar los argumentos expuestos por el Gobernador hoy demandado, en la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018, a fin de verificar si la misma cumple con la congruencia y si se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

Bajo ese contexto, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018, señaló que: **a)** La parte accionante fundó su pretensión bajo los mismos fundamentos empleados en un anterior recurso jerárquico interpuesto un año antes, sobre un caso similar de autorización de funcionamiento del Hospital Agramont, recurso que fue objeto de una acción de amparo constitucional que fue denegada; evidenciándose que, una autoridad imparcial ya se pronunció sobre dichos fundamentos, no ameritando considerar ni pronunciarse sobre los mismos ya que fueron resueltos; **b)** No es evidente que se demostró la supresión de los derechos de petición y al debido proceso, ya que se dio respuesta oportuna a las impugnaciones, cumpliéndose con el debido proceso y los plazos procesales; **c)** La RA 765/18 es simplemente una autorización de funcionamiento de un establecimiento de salud; por lo que su impugnación debe referirse a esos extremos y no a otros temas que no son parte de la RA "Nº 1878/16"; **d)** Respecto a que, le correspondería la categoría de tercer nivel al mencionado Establecimiento de Salud, no concierne determinar ese extremo al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz ni al SEDES del mismo departamento, puesto que es una competencia del Ministerio de Salud realizar la evaluación de servicios de salud privados, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2007; y, **e)** La RA DIR-SEDES 014/2018 que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la parte accionante se encuentra fundamentada de acuerdo a los hechos y la norma legal aplicable.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la congruencia como elemento característico del debido proceso, comprende, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; en consecuencia, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, así como el respaldo jurídico, lo que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados; la autoridad jurisdiccional o administrativa debe exteriorizar las razones que justifiquen su determinación, basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco, y de la contrastación efectuada entre los puntos reclamados por la parte accionante y las determinaciones asumidas por el Gobernador ahora demandado, se tiene que respecto al **primer reclamo**, relacionado con la solicitud de corrección del nombre de marca registrada -Hospital Agramont M.R.- seguido de la empresa propietaria -CENE S.A.-; el Gobernador hoy demandado, no identificó adecuadamente este punto; por ello, no emitió un pronunciamiento puntual al respecto.

Si bien, en la Resolución Jerárquica cuestionada, el Gobernador ahora demandado de manera general señaló que la parte accionante, hizo referencia a los mismos fundamentos empleados en un anterior recurso jerárquico interpuesto un año antes; empero, no dejó claramente establecido si se trataba de similar reclamo; es decir, si en esa oportunidad también se solicitó la corrección del nombre del citado establecimiento de salud.

Por consiguiente, al no haberse emitido una respuesta sobre este punto, se tiene por vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; motivo por el que se debe conceder la tutela solicitada por la parte accionante.



Con relación al **segundo reclamo**, donde la parte accionante señala que la Resolución Jerárquica no se pronunció sobre la inclusión de la clasificación del tercer nivel de atención del referido establecimiento de salud; el Gobernador hoy demandado, indicó que no le correspondía determinar ese extremo al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz ni al SEDES del mismo departamento, siendo una competencia del Ministerio de Salud de conformidad al DS 29894.

De lo expuesto, se evidencia que el Gobernador ahora demandado, al formular su respuesta, no hizo referencia ni tomó en cuenta, los argumentos expuestos ni la normativa mencionada en el recurso jerárquico como los arts. 5 inc. a) del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998; 2 del DS 28562 de 22 de diciembre de 2005; 81.III inc. h) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010; 5 y 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; y, 7 y 9 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, en los cuales la parte accionante fundó la competencia del SEDES La Paz, para la ejecución y realización de la clasificación extrañada (fs. 121 vta. a 122 vta.); advirtiéndose una simple mención de que la entidad que representa y el SEDES La Paz, no pueden realizar clasificación alguna, sin brindar mayores explicaciones de los motivos por los que arribó a esa conclusión.

En definitiva, si bien existe una respuesta sobre este punto; empero, al estar diseñada desde una perspectiva de análisis diferente a lo solicitado por la parte accionante en su recurso jerárquico, en el marco del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la exposición de los motivos que sustentan la decisión, así como la integración y el consiguiente juzgamiento de todos los puntos demandados, se tiene que dicha respuesta carece de una debida fundamentación y motivación, lesionando así el derecho al debido proceso de la parte accionante, situación por la que se debe conceder la tutela impetrada.

La parte accionante expuso como: **tercer reclamo**, al señalamiento o la precisión de las fechas de inicio y de finalización de las dos gestiones pagadas; **quinto reclamo**, que en la Resolución Administrativa de renovación se contemplen todos los servicios médico-quirúrgicos y complementarios, diagnósticos y terapéuticos, entre ellos, el de hemodiálisis; y, **sexto reclamo**, relativo a la especificación del pago realizado por dos gestiones calendario de la renovación de autorización de funcionamiento del establecimiento de salud que representa, que fue efectuado con el arancel correspondiente al tercer nivel.

De la revisión de los argumentos de la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018, se evidencia que el Gobernador ahora demandado, al margen de no identificar de manera clara y específica estos reclamos, expresamente consignados en el recurso jerárquico, tampoco emitió un pronunciamiento al respecto.

Y al igual que lo indicado en el análisis del primer reclamo, si bien existe en la Resolución Jerárquica cuestionada, una mención general que la pretensión de la parte accionante se encuentra respaldada en los mismos fundamentos empleados en un recurso jerárquico interpuesto un año antes; empero, con esas aseveraciones genéricas y al no identificar cuáles fueron los fundamentos expuestos anteriormente, el Gobernador hoy demandado no precisó si se tratarían de similares reclamos a los empleados en el recurso jerárquico que ahora se analiza; es decir, si los reclamos efectuados en esta oportunidad, son los mismos y si también formaron parte del anterior recurso de amparo constitucional planteado por la parte accionante.

En tal sentido, y al no haberse respondido específicamente a los tres reclamos identificados de forma precedente, se tiene por lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, el cual, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, exige la estricta correspondencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, aspecto que no se advierte en el presente caso y en relación a los puntos analizados; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada en consideración a análisis realizado.

Finalmente, sobre el **cuarto reclamo**, relacionado con el incumplimiento del plazo de entrega de la Resolución Administrativa de renovación de la autorización de funcionamiento del Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. -Hospital Agramont M.R.-.



De una revisión del recurso jerárquico planteado por la parte accionante contra la RA DIR-SEDES 014/2018, se advierte que este punto en específico, no formó parte del grupo de reclamos consignados en dicho medio de impugnación; en tal sentido, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, pues al ser un elemento que no fue reclamado oportunamente y que, por lo tanto, no mereció un pronunciamiento por parte del Gobernador ahora demandado, tampoco puede ser analizado directamente por esta jurisdicción constitucional.

Con relación al **derecho de petición**, la parte accionante indica que fue vulnerado por el Gobernador hoy demandado, al no emitirse un pronunciamiento con la debida fundamentación y motivación, respecto a las solicitudes que fueron realizadas dentro del trámite de renovación de la autorización de funcionamiento del Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza S.A. - Hospital Agramont M.R., y que también fueron plasmados en su recurso jerárquico interpuesto contra la RA DIR-SEDES 014/2018; solicitudes que comprenden los reclamos analizados precedentemente respecto al debido proceso.

De lo expuesto, se advierte que la parte accionante solicita a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la tutela del derecho mencionado, sin tomar en cuenta que el mismo no fue invocado de forma independiente y de acuerdo a los alcances del derecho de petición, sino como parte de la pretensión concreta buscada dentro del trámite administrativo de renovación de la autorización de funcionamiento del indicado establecimiento de salud y concretamente en la fase de impugnación, en el marco de un procedimiento administrativo previamente establecido, cuyas normas aplicables en cuanto a plazos, etapas procesales y la pretensión misma, corresponden ser tratadas de acuerdo a ese procedimiento preestablecido y regulado bajo la garantía del debido proceso, conforme con el razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

En ese sentido, la alegada vulneración del derecho de petición, sustentada en la falta de pronunciamiento fundado y motivado sobre las solicitudes realizadas en el recurso jerárquico planteado por la parte accionante, al formar parte del procedimiento de naturaleza administrativa, no corresponde ser considerada de forma autónoma e independiente, como se pretende en la presente acción de defensa; por tal motivo, se debe denegar la tutela impetrada con relación a ese derecho.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 048/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 240 a 242 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

**2° Dejar sin efecto** la Resolución de Recurso Jerárquico 07/2018 de 8 de octubre, debiendo el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, emitir nueva resolución con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**3° DENEGAR** la tutela respecto al derecho de petición, conforme a los aspectos analizados respecto al mismo; así como también en lo relativo a la determinación de la responsabilidad administrativa, civil y penal, y el resarcimiento de daños y perjuicios, por la concesión parcial de la tutela solicitada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**





---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30693-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Canedo Flores** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia doméstica o intrafamiliar, denuncia acciones y omisiones cometidas en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo del departamento de La Paz, donde habiendo vencido el plazo de la etapa preparatoria de los seis meses y existiendo la orden de realizar la conminatoria a la Fiscalía Departamental de La Paz, emitida por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del citado departamento -en suplencia legal de su similar Segundo- ahora demandada, hasta el momento -se entiende a la interposición de la presente acción de libertad- ;y, ya vencido el plazo determinado por el Código de Procedimiento Penal, no existiría "...dicho auto ni la notificación, máxime el hecho de que se ha coordinado la realización de dicho actuado con el juzgado pero el mismo se niega a realizarlo" (sic).

En ese sentido presenta esta acción de defensa, ya que al negar la realización y notificación del Auto -de conminatoria- le provoca una indefensión, al estar fuera de plazo la etapa preparatoria, vulnerando su derecho a una justicia dentro de un plazo razonable, no obstante, de existir una orden de la autoridad jurisdiccional hoy demandada, a fin de que se realice dicho acto.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, estima como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se proceda a realizar el Auto de conminatoria y su consecuente notificación a la Fiscalía Departamental de La Paz.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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



El peticionante de tutela ratificó los términos de su acción de defensa y ampliándolos manifestó que: **a)** Fue notificado con la imputación formal el 1 de febrero de 2019, a partir de ello se inició el cómputo de la etapa preparatoria; es decir, que hasta el 1 de agosto de igual año, se habría vencido el plazo de los seis meses para que la autoridad jurisdiccional conmine al Fiscal de Materia a fin de que presente una resolución ya sea “de imputación”, acusación o sobreseimiento; en ese entendido, nuestra legislación y la jurisprudencia hizo mención a la duración que tiene cada etapa del proceso, establecida en la SCP 1231/2013 de 1 de agosto; **b)** Presentó en dos oportunidades solicitud de conminatoria para la conclusión de la etapa preparatoria, la primera el 29 de julio y la otra el 8 de agosto, ambos de 2019, ordenándose en la segunda que por secretaría se conmine al Fiscal Departamental de La Paz; **c)** La Jueza ahora demandada en su informe indicó que se había pronunciado un Auto de conminatoria, pero la misma se hizo con una fecha anterior, falseando la verdad y prueba de ello se tiene del sello de recepción de notificación a la Fiscalía Departamental de 20 de agosto de 2019 a horas 14:21; y, **d)** A consecuencia de la presente acción de libertad se cumplió con la emisión del Auto de conminatoria y la notificación respectiva; empero, esto no implica se ingrese al fondo de la problemática, por ser de carácter innovativo (que pese a que se subsanaron y corrigieron los actos que se consideran una vulneración al debido proceso igual se ha cometido la falta), bajo estos argumentos reitera se conceda la tutela impetrada.

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

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, por informe cursante a fs. 22 y vta.; manifestó que: **1)** Dentro de la causa penal -de la cual deviene esta acción de defensa- se notificó al ahora accionante con la imputación formal el 1 de febrero de 2019, llegando a concluir con la etapa preparatoria conforme señala el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 1 de agosto del citado año, pretendiendo el prenombrado se emita conminatoria antes del plazo; razón por la cual, por proveído de 30 de julio del mismo año, la autoridad jurisdiccional dispuso que se esté a la notificación con la imputación formal; **2)** Cumplió con emisión de la conminatoria respectiva de oficio, además de que se notificó a la Fiscalía Departamental, conforme la documentación que adjunta; y, **3)** Las partes no pueden alegar conculcación de derechos si ellos mismos se crean indefensión como en el presente caso, el impetrante de tutela no revisa el cuaderno de control jurisdiccional, donde se advierte que sí se cumplió con dicha petición; por lo que, solicita se deniega la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 31, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la demanda el peticionante de tutela no refiere de qué manera la omisión de la emisión del Auto de conminatoria vulnerarían el derecho a la libertad, ya que la única competencia en esta acción de defensa es precisamente precautelar y proteger el derecho a la libertad, que si bien se ha manifestado con relación al debido proceso constituido como garantía, principio y derecho, que también está compuesto por diferentes elementos, de ninguna manera la no emisión del Auto de conminatoria está vinculado a la privación de libertad del accionante, mucho menos el mismo se encuentra privado de libertad, a tal efecto alude la “SC 62/2010-R”; y, **ii)** Bajo estos argumentos y al no haberse acreditado de qué manera la omisión de la autoridad demandada atenta, pone en riesgo o en peligro el derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

En vía de complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó enmendar si en la Resolución pronunciada se ingresó al fondo de la problemática planteada con el fin de interponer una nueva acción de libertad si corresponde. Ante ello, el Tribunal de garantías aclarando que el peticionante de tutela no se encuentra privado de libertad no corresponde ingresar al fondo de la problemática; por lo que, ratificó la denegatoria de la indicada acción tutelar.

## II. CONCLUSIÓN



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

**II.1.** Cursa Resolución de Imputación Formal 005/2019, contra Pablo Andrés Canedo Flores -hoy accionante-, presentado por el Ministerio Público el 29 de enero de igual año, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo del departamento de La Paz, en la que se requirió aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva del prenombrado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP [fs. 17 a 20 vta.]).

**II. 2.** Mediante memorial presentado el 8 de julio de 2019, ante el Juez de la causa, el ahora impetrante de tutela solicitó control jurisdiccional a fin de que el representante del Ministerio Público emita su requerimiento conclusivo; petición que mereció el proveído de 9 de igual mes y año, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo -ahora demandada-, por la que dispuso, estese a los datos del proceso (fs. 15 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, el ahora peticionante de tutela reiteró a la Jueza de la causa solicitud de control jurisdiccional, aludiendo se conmine a la autoridad fiscal a objeto de que cumpla con los plazos establecidos por ley y se deje de vulnerar su derecho al debido proceso ante la indebida dilación, a lo que la Jueza hoy demandada, mediante decreto de 30 del referido mes y año, dispuso "No ha lugar a lo solicitado. Estese a la notificación con la Resolución de Imputación Formal a la parte imputada" (sic [fs. 11 y vta.]).

**II.4.** A través del memorial presentado el 8 de agosto de 2019, ante la Jueza de la causa, el accionante puso a conocimiento que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que la notificación con la imputación formal fue realizada el 1 de febrero del citado año, habiendo vencido el plazo de los seis meses de la etapa preparatoria el 1 de agosto de igual año; el cual, mereció el proveído de 9 de agosto de ese año, pronunciado por la Jueza demandada, determinando que por secretaría procedáse a la conminatoria de la "Etapa Preparatoria" (fs. 10 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a un recurso efectivo; toda vez que, habiendo vencido el plazo de los seis meses para la conclusión de la etapa preparatoria, no existe el Auto de conminatoria y la respectiva notificación al representante del Ministerio Público, no obstante de existir una orden de la Jueza hoy demandada en suplencia legal, a fin de que se realice dicho acto procesal; por lo que, esa dilación le provocaría que se encuentre en una indefensión absoluta.

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

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

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

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad,*



*en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

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

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a un recurso efectivo; toda vez que, habiendo vencido el plazo de los seis meses para la conclusión de la etapa preparatoria, no existe el Auto de conminatoria ni la respectiva notificación al representante del Ministerio Público, no obstante de existir una orden de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar segundo -ahora demandada-, a fin de que se realice dicho acto procesal; por lo que, esa dilación le provocaría que se encuentre en una indefensión absoluta.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que a través de la acción de libertad solo es posible tutelar vulneraciones al debido proceso cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.





En el caso analizado, y considerando lo precedentemente glosado, el denunciado acto lesivo a los derechos del accionante converge en una presunta actuación dilatoria en la que se hubiese incurrido emergente de una omisión de conminatoria al Ministerio Público ante el vencimiento de la etapa preparatoria y la consecuente comunicación procesal con dicho actuado jurisdiccional; al respecto, de la problemática identificada se evidencia que las irregularidades al debido proceso reclamadas, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad; toda vez que, este actuado procesal de conminatoria ante el vencimiento del plazo de la etapa preparatoria del proceso penal y subsecuente notificación a la representación fiscal, no es un aspecto que esté directamente vinculado con su libertad o una amenaza de su restricción, sumándose a ello que, de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, la autoridad fiscal a momento de presentar la imputación formal requirió la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, de lo que se advierte que *prima facie* el prenombrado se encuentra en libertad; concluyéndose por lo descrito que el primer presupuesto para que proceda la protección del debido proceso vía acción de libertad, en el caso de autos no concurre.

Bajo esta misma línea de examen constitucional, conforme a los datos cursantes en el expediente y de acuerdo a las Conclusiones II.2, II.3 y II.4, se puede constar que tampoco concurre el absoluto estado de indefensión, puesto que el peticionante de tutela dentro del proceso penal que se le sigue por el Ministerio Público efectuó las solicitudes que consideró pertinentes, tal como en lo esencial las peticiones de control jurisdiccional, pudiendo además, el prenombrado ante cualquier circunstancia que considere vulneratoria de sus derechos, activar los mecanismos intra procesales, a fin de que las presuntas irregularidades del debido proceso -no vinculadas a la libertad- sean restablecidas de forma pronta y eficaz; y, una vez agotados estos si considera que dicha irregularidad persiste, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad; consecuentemente, y pese a que en esta acción de defensa se alegó que el denunciado acto lesivo relacionado con una presunta dilación hubiese provocado que el accionante se encuentre en estado de indefensión, a partir de lo precedentemente desarrollado y la verificación de la posibilidad del nombrado de ejercer sin limitaciones su derecho a la defensa, no es posible asumir que tal situación procesal -segundo presupuesto- concorra.

En base a los razonamientos expuestos, se concluye que no se cumplieron con los dos presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal ingrese a efectuar el análisis de las reclamadas lesiones al debido proceso vía acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

### III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 20 de agosto de 2019, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 2 de septiembre del mismo año -constancia *courrier* fs. 35-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la citada norma constitucional y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a cumplir con los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia:



**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

**2º Exhortar** a Walter Juan Fernández Cuentas y Javier Pablo Mamani Zarate, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, a dar cumplimiento a los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional, conforme el razonamiento expuesto en el Fundamento III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29520-2019-60-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 39/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 191 a 195, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Luis Carvajal Jaldín, Jefe de la Unidad de Defensa Legal; Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe y Dante Ariel Flores Antequera, Abogado**, ambos de la **Unidad de Procesos Especiales de la Dirección General de Asuntos Jurídicos** en representación legal de **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** contra **Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer** en suplencia legal de su similar **Quinta**, ambos de la **Capital del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La parte accionante por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 93 a 105, manifestó lo siguiente:

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

Benito Esteban Mamani Yanarico -hoy tercero interesado- el 27 de febrero de 2013, presentó demanda civil de acción reivindicatoria, de mejor derecho de propiedad y resarcimiento de daños y perjuicios contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre un predio ubicado en la comunidad Chinchaya, cantón Palca, Villa Salomé, calle Mario Mercado "V", signado con el número 100, con una extensión superficial de 1 300 m<sup>2</sup> y registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0011079. Cumplidos los trámites procesales, se pronunció la Sentencia 418/2016 de 1 de julio, declarando probada en parte la demanda respecto a la acción reivindicatoria e improbada sobre el mejor derecho de propiedad y en cuanto a los daños y perjuicios; esa Resolución fue apelada y resuelta confirmando la Sentencia recurrida, adquiriendo ejecutoria al no haberse planteado el recurso de casación.

En ejecución de sentencia, la entonces Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto de 7 de mayo de 2018 emitió mandamiento de desapoderamiento, que no se ejecutó debido a que el predio se encontraba cerrado con candados, motivo por el cual, con base en la representación efectuada por el Oficial de Diligencias, la citada autoridad judicial mediante Auto de 17 de julio del mismo año, expidió el segundo mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y ruptura de chapas y candados, ordenando el desapoderamiento del bien inmueble descrito en la Sentencia, el cual sería completamente distinto al predio que se pretende desapoderar, ubicado en la av. La Paz de Ayacucho y los Girasoles, zona Cosmos 85 donde se encuentra una cancha que utilizan los vecinos de Villa Salomé.

Ante la emisión de los mandamientos de desapoderamiento, se interpuso excepción sobreviniente de inejecutabilidad de sentencia, pretendiendo que la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, revise las incongruencias advertidas en la Sentencia 418/2016; sin embargo, la citada autoridad judicial, por Auto Interlocutorio 658/2018 de 12 de octubre, rechazó la mencionada excepción, omitiendo considerar las pruebas y observaciones realizadas, desconociendo la verdad material y haciendo primar la verdad aparente contenida en documentos y peritajes parcializados, siendo su fallo contradictorio, incongruente e infundado, que no responde a los antecedentes generados en el proceso civil.



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

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y verdad material; citando al efecto los arts. 14.V, 115.II, 117.I, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 658/2018 de 12 de octubre, así como los Autos de 7 de mayo y 17 de julio de 2018 -mandamientos de desapoderamiento-; y, **b)** Se ordene a la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, emita nuevo pronunciamiento con relación a la excepción sobreviniente de inejecutabilidad, o en su defecto, disponga la medida preventiva de suspensión de cualquier mandamiento de desapoderamiento, o de los que fueron librados en las indicadas fechas, mientras el Tribunal de alzada resuelva las solicitudes que realizó respecto al lugar donde debe efectuarse el desapoderamiento.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 214 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, en audiencia, ratificó de manera íntegra el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Esta acción de defensa se encuentra dirigida al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz que incurrió en las vulneraciones denunciadas y no al Juez que se encuentra temporalmente en suplencia; **2)** Dentro del proceso inicialmente se dictó la Sentencia 131/2015 de 19 de marzo, que declaró probada la demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación, e improbada respecto a los daños y perjuicios; no obstante, dicha Sentencia fue anulada por Auto de Vista 04/2016 de 4 de enero, por haberse fallado en forma *ultra petita* sobre los daños y perjuicios que no fueron demandados, por lo que se emitió la Sentencia 418/2016 de 1 de julio, declarando probada en parte la demanda respecto a la reivindicación e improbada sobre el mejor derecho de propiedad y el resarcimiento de daños y perjuicios con los mismos defectos que la anterior; **3)** La "SC 31/2007 de fecha 15 de octubre", estableció que para activar la demanda de reivindicación se debe acreditar que la persona que demanda debe ser propietaria; en este caso, se declaró improbado el mejor derecho propietario del demandante. La demanda debe dirigirse contra el poseedor; empero, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no es poseedor porque no ejerce ningún acto en esa calidad, siendo una demanda improponible con sentencia inejecutable; y, **4)** El fundamento central del demandante -ahora tercero interesado- fue que el predio es parte de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Palca y no del municipio de La Paz; al respecto, la única instancia que tiene competencia para definir el problema de límites es el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, cuya autoridad definió que dicho sector corresponde al municipio de La Paz, situación igualmente aceptada por el demandante y por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

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

Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimer en suplencia legal de su similar Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** Como suplente asistió solo a efectos de responsabilidad institucional y funcional; **ii)** La argumentación central de la parte accionante es la errónea ubicación de los predios, lo cual se analizó en la Sentencia principal y en el Auto de Vista que la confirmó, entonces, de ser así, no se puede considerar como acto lesivo lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 658/2018 que resolvió la excepción de inejecutabilidad de sentencia, siendo más bien lo resuelto en la Sentencia principal el verdadero acto lesivo que ahora se pretende revisar, luego de que adquirió ejecutoria, por lo que no se cumple el principio de inmediatez; **iii)** En el presente caso existen actos consentidos, porque se pretende denunciar como



acto lesivo el Auto Interlocutorio 658/2018, alegando que se dictó de manera ilegal, ocasionando daños a la parte accionante y el hecho de no impugnar la misma implica un acto consentido que es causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **iv)** Al inicio de la acción de reivindicación y mejor derecho de propiedad, debió identificarse quien detentaba o poseía el bien, al respecto el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz alegó que ellos no detentan el bien, sino los vecinos, entonces, surge la duda sobre la legitimación activa para oponerse al desapoderamiento ordenado por fallos judiciales, resultando contradictoria esa afirmación; **v)** Se denunció que la Sentencia emitida por la autoridad judicial es incongruente, lo cual no tiene asidero porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a tiempo de apersonarse al proceso no presentó título de propiedad inscrito en la Oficina de DD.RR. conforme al art. 1538 del Código Civil (CC) para que se determine el mejor derecho de propiedad, más bien en su caso, planteó demanda reconventional adjuntando solamente planimetrías y otros actos administrativos que no constituyen derecho de propiedad, razón por la que no se advierte un conflicto de títulos; **vi)** Se quebranta el principio de subsidiariedad, al no haber hecho uso del recurso de casación ni la revisión extraordinaria de la sentencia; y, **vii)** Sobre el peritaje que se denuncia de ilegal y falso, conforme al art. 440 del Código Procesal Civil (CPC), la parte accionante tenía toda la posibilidad de objetar en el momento procesal oportuno acerca de su validez y no lo hizo, lo que lleva a concluir que existió acto consentido respecto a dicho medio de prueba, más aún cuando no fue producido de oficio, sino a proposición de la parte demandante.

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

Benito Esteban Mamani Yanarico, mediante informe presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 186 a 189, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La entonces autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 658/2018 que rechazó la excepción sobreviniente de inejecutabilidad de la Sentencia, que fue notificado a la parte accionante el 27 de febrero de 2019; no obstante de contar con los recursos disponibles, deliberadamente no los utilizó; empero, presentó una serie de memoriales planteando excepciones e incidentes, buscando dilatar la ejecución de la sentencia, los cuales fueron resueltos mediante Resolución "162/2019" que declaró no ha lugar al recurso de reposición e improbados los incidentes de falsedad de documento, nulidad de peritaje y de suspensión provisional de la ejecución de sentencia con costas; siendo objeto de apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **b)** Los arts. 128 y 129 de la CPE y 74 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establecen que la acción de amparo constitucional es subsidiaria; es decir, que solamente puede interponerse cuando se hayan agotado todos los medios y recursos disponibles en la vía ordinaria; **c)** Planteó demanda de reivindicación y mejor derecho de propiedad en la vía ordinaria contra la referida entidad municipal, debido a que sus funcionarios, el 2009 ingresaron a su lote de terreno de 1 300 m<sup>2</sup> en forma prepotente y abusiva, destruyendo sus viviendas precarias sin ninguna orden judicial o notificación de expropiación de necesidad y utilidad pública, construyendo luego una cancha deportiva sin respetar su derecho de propiedad; sin embargo, se encuentra en dicho lugar su medidor de energía eléctrica como "testigo silencioso" de lo ocurrido, lo cual generó convicción en la Jueza de la causa; **d)** La Sentencia 418/2016 fue apelada por la parte accionante y resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista "5-36/2018", confirmando la Sentencia de primera instancia y su Auto complementario, notificado con dicho fallo, no se interpuso el recurso de ley, por lo que la autoridad judicial mediante Auto de 5 de abril de 2018, declaró la ejecutoria del Auto de Vista y dispuso la remisión al juzgado de origen para iniciar la ejecución de sentencia; **e)** En fase de ejecución, dicha autoridad judicial, emitió el Auto de 7 de mayo de 2018, ordenando el desapoderamiento del bien inmueble para que sea entregado -al actor-, motivo por el cual la parte accionante viene planteando una serie de incidentes y excepciones con la única finalidad de dilatar la causa; **f)** La relación de hechos que exponen no es la correcta, porque en ningún momento hacen referencia que fueron notificados con todas las resoluciones emitidas dentro de la causa, en dicho contexto pudieron hacer prevalecer sus derechos; y, **g)** La parte accionante no especificó qué derechos o garantías se vulneraron o suprimieron, siendo el único afectado quien fue privado de su derecho a la propiedad.





La Junta de Vecinos de la zona Cosmos 85 Villa Salomé a través de su abogada, en audiencia, manifestó que de acuerdo al art. 1453 del CC, la acción reivindicatoria procede cuando el propietario que perdió la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta; en ese sentido, el objeto del litigio se encuentra en manos de los vecinos, toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no tuvo la posesión del mismo para la construcción de la cancha deportiva, pues se tomaron en cuenta los Programas Operativos Anuales (POA) de la zona.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 39/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 191 a 195, declaró la **"improcedencia"** de la acción de amparo constitucional, en razón de haberse operado el dispositivo normativo del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con base en los siguientes fundamentos: **1)** El presupuesto de la subsidiariedad nace de la jurisdicción ordinaria que tiene el monopolio del control de legalidad, por ello, esa Sala no puede ingresar directamente a analizar el fondo, sino de manera supletoria; **2)** Existen actos consentidos, pues si una persona se considera afectada en sus derechos acude al órgano jurisdiccional y si no lo hace, consiente su validez; **3)** Respecto al Auto Interlocutorio 658/2018 que rechazó la excepción de inejecutabilidad, no fue impugnado por la parte accionante; **4)** Se advirtió que la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz recae sobre un hecho libremente consentido, porque la decisión controvertida de 12 de octubre de 2018 -Auto Interlocutorio 658/2018-, no fue impugnada; además, el argumento de la inejecutabilidad recae en la ausencia de identidad del objeto, lo cual también fue expuesto en el recurso de apelación presentado el 14 de noviembre de 2016 por la parte accionante; **5)** No se puede ingresar nuevamente a la valoración de la prueba; y, **6)** Sin desconocer la verdad material, cuando alguien acepta la decisión de una autoridad judicial, excluye la posibilidad de que la Sala Constitucional pueda verificar el fondo de lo postulado.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante solicitó a la Sala Constitucional respecto a la vulneración del derecho al debido proceso: **i)** Se manifieste sobre la falta de identidad del objeto de la cosa juzgada; y, **ii)** No solamente se trata del Auto Interlocutorio 658/2018, sino de posibles afectaciones de propiedad municipal vinculadas a derechos deportivos que no fueron consideradas.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló lo siguiente: **a)** Se aclaró que al no ingresarse al análisis de fondo, no se consideraron los derechos vulnerados; y, **b)** Respecto a que la entidad municipal estaría en riesgo de perder el patrimonio municipal, se entiende que se hace referencia al daño inminente que puede causar la negativa de tutela; sin embargo, la omisión de quien pretende un derecho en razón a su propia negligencia no es atendible por parte de la Sala Constitucional, por lo que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tendrá las vías pertinentes para evitar en el mejor de los casos que el imperio de decisión de una autoridad jurisdiccional sea acudida.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursan demanda de acción reivindicatoria, mejor derecho de propiedad y daños y perjuicios de 26 de febrero de 2013, reformulada por memorial de 5 de marzo de igual año, planteada por Benito Esteban Mamani Yanarico -ahora tercero interesado- contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -parte accionante- (fs. 171 a 173); siendo resuelta por Sentencia 418/2016 de 1 de julio, pronunciada por Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada en parte la demanda con relación a la acción reivindicatoria e improbadamente en lo concerniente al mejor derecho de propiedad, así como sobre el resarcimiento de daños y perjuicios; disponiéndose, entre otros aspectos, la restitución del bien inmueble en el plazo de tres días de ejecutoriado el fallo, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 17 a 22); asimismo, se tiene el Auto complementario a la referida Sentencia, de 12 de octubre de 2016, dictado por la citada Jueza (fs. 23 y vta.).



**II.2.** Por memorial de 14 de noviembre de 2016, la parte accionante formuló recurso de apelación contra la Sentencia 418/2016 y su Auto complementario (fs. 25 a 32). Del Informe presentado por Benito Esteban Mamani Yanarico, ahora tercero interesado, dentro de esta acción de defensa, se advierte que la Sentencia 418/2016 fue apelada por la parte accionante y resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista "5-36/2018", que confirmó la Sentencia recurrida; notificada con dicho fallo la parte hoy accionante no interpuso el recurso de ley, por lo que la referida Sala mediante Auto de 5 de abril de 2018, declaró la ejecutoria del Auto de Vista y la remitió al Juzgado de origen para iniciar la ejecución de sentencia (fs. 186 a 189).

**II.3.** Mediante Auto de 7 de mayo de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz ordenó emitir el mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble objeto del litigio, encomendando su ejecución al Oficial de Diligencias, con el auxilio de la fuerza pública (fs. 33), librándose el respectivo mandamiento de desapoderamiento el 12 de junio del mismo año (fs. 34).

**II.4.** Consta representación de 22 de junio de 2018, por la cual el Oficial de Diligencias, hizo conocer a la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, que el desapoderamiento no pudo ejecutarse (fs. 35); quien en mérito a esa representación, por Auto de 17 de julio de ese año, nuevamente emitió mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento en días y horas hábiles, con ruptura de chapas, candados y auxilio de la fuerza pública, para hacer efectiva la entrega del inmueble al demandante (fs. 36).

**II.5.** Por memorial de 19 de julio de 2018, la parte accionante planteó excepción sobreviniente de inejecutabilidad de la Sentencia 418/2016 y pidió se declare su inejecutabilidad material, técnica y legal por falta de identificación precisa del bien inmueble que se pretende desapoderar, anunciando proceso penal contra el perito y otro proceso por fraude procesal contra Benito Esteban Mamani Yanarico -hoy tercero interesado- (fs. 37 a 51 vta.). A través del Auto Interlocutorio 658/2018 de 12 de octubre, Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la excepción planteada, con el fundamento que la parte accionante pretende la revisión de la demanda y de los aspectos ya resueltos en la referida Sentencia (58 a 62).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, la parte accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el "Auto cursante a fojas 445" -se entiende de 17 de ese mes y año, referido al segundo mandamiento de desapoderamiento-, solicitando se deje sin efecto el mismo (fs. 53 a 54); el cual mediante Resolución 162/2019, se declaró no ha lugar al recurso de reposición con alternativa de apelación conforme se menciona en el memorial presentado el 26 de abril de 2019 por el ahora tercero interesado (fs. 186 a 189).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y verdad material; en razón a que la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 658/2018 de 12 de octubre, rechazó la excepción sobreviniente de inejecutabilidad de la sentencia, planteada contra las órdenes que dispusieron la emisión de los mandamientos de desapoderamiento de un bien -que en los hechos se reclama que no sería el mismo bien-, determinación asumida de forma contradictoria, incongruente e infundada y, sin considerar las pruebas presentadas y las observaciones realizadas, desconociendo la verdad material de los hechos con relación al objeto de litigio.

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

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

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte,*



reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: *'...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, **entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico**; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, **debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).***

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

### III.2. Impugnación de los autos interlocutorios emitidos en ejecución de sentencia

De acuerdo al diseño legislativo, los autos interlocutorios son aquellos que resuelven cuestiones que se susciten durante la tramitación del proceso, debiendo ser expresadas por escrito, indicando el lugar, fecha y la firma de la autoridad judicial que lo emita; además, de contener la precisión del objeto de la decisión, los fundamentos jurídicos, la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas y la imposición de costas y multas en su caso (arts. 209.II y 210 del CPC); fallo que puede ser pronunciado tanto en el desarrollo del proceso, así como en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.



Al respecto, dentro de la posición doctrinal, el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Ossorio, 25° edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1998, pág. 111, refiere que, un auto interlocutorio es: "El que no afecta a lo principal de una causa, por dictarse en un incidente o artículo de previo pronunciamiento"; así también, Eduardo Juan Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones De Palma, Buenos Aires - Argentina, 1981, pág. 115, señala que, un auto interlocutorio es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho, que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal.

Los autos interlocutorios, al igual que otros fallos que se dictan dentro de las contiendas promovidas en la órbita procesal civil, tales como las providencias, los autos definitivos, sentencias, etc., no se encuentran exentos del derecho de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, norma que garantiza su ejercicio dentro de los procesos judiciales, al considerarse -a la impugnación- como la vía procesal idónea para la defensa y el restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se consideran vulnerados, que forma parte del derecho al debido proceso y se constituye en el medio adecuado para el ejercicio pleno del derecho a la defensa; pudiendo ser dispuestos los mecanismos de impugnación desarrollados en el procedimiento, contra las determinaciones emanadas de las autoridades que imparten justicia y que causen algún tipo de perjuicio o agravio en los intereses legítimos de las partes en contienda.

Bajo ese contexto, de conformidad con el art. 253 del CPC, el medio recursivo correcto a interponerse contra los autos interlocutorios, es el recurso de reposición, con el objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o los anule; recurso que podrá plantearse en cualquier momento del proceso, inclusive en ejecución de sentencia si la naturaleza de lo resuelto lo permite.

Ahora bien, siendo el recurso de reposición, el medio de impugnación adecuado para cuestionar lo resuelto a través de un auto interlocutorio, corresponde referirse al procedimiento que debe seguirse a objeto de hacer viable dicho recurso, estando ello desarrollado en el art. 254 del CPC, previniendo que podrá ser interpuesto de dos formas, verbal o escrita; así, se podrá interponer verbalmente el recurso, cuando el auto interlocutorio sea pronunciado en la misma audiencia, debiendo la autoridad jurisdiccional resolverlo inmediatamente y sin sustanciación, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando el mencionado auto interlocutorio; en cambio, cuando se interponga por escrito el recurso de reposición, el mismo será deducido de forma fundamentada dentro del plazo de tres días hábiles (art. 90.II del CPC) computables desde la notificación con el auto interlocutorio, corriendo en traslado a la parte contraria, a fin que se conteste en el mismo plazo de tres días; con la contestación o sin ella, si dictará resolución sin más trámite.

Respecto a la interposición alterna del recurso de apelación, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0945/2017-S2 de 18 de septiembre, sobre los incidentes que resulta aplicable en el presente análisis, señaló: **"...conforme lo establece el art. 254.V del CPC, aplicable tanto a la interposición verbal como a la escrita del recurso de reposición, 'La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta'; ello implica que, ante la eventualidad de que, la autoridad judicial decida no modificar, dejar sin efecto o tampoco anular el auto interlocutorio; es decir, decida mantener su determinación inicial, el litigante perdidoso tiene la opción de interponer el recurso de reposición y de forma subsidiaria el recurso de apelación, a fin de que sea un tribunal superior el que revise el auto interlocutorio que resolvió el incidente; en ese sentido, al interponerse el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, es imperioso que el recurrente exponga sus razones ante el juez que pronunció el auto interlocutorio, a fin de que éste si los encuentra fundadas, revoque su decisión y si decide no hacerlo, conceda la apelación interpuesta de forma alternativa"** (las negrillas nos corresponden).

Cuando el auto interlocutorio sea emitido en ejecución de sentencia, la concesión del recurso de apelación subsidiario, será en el efecto devolutivo, tal como lo establecen los arts. 259 y 260 del CPC, pues: "La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en



ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata” (art. 400 del CPC).

### III.3. Oposición al desapoderamiento

Al respecto, la SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo, resolviendo una problemática similar a la expuesta en la presente acción de amparo constitucional, indicó que la accionante: *“...luego de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, simplemente solicitó a la Jueza demandada que por medio de un proveído disponga que el inmueble de su propiedad no se encontraba comprendido en el mismo; además, de forma expresa hizo saber que no se oponía a dicho actuado, **sin percatarse que la oposición al desapoderamiento, se constituía en el mecanismo intraprocesal idóneo a través del cual podía reclamar su inclusión en el proceso ordinario del cual no era parte y precautelar así sus derechos respecto del bien inmueble del cual fue desapoderada.***

*En ese sentido, se tiene que la accionante con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no acredita haber formulado algún tipo de cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir, no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía interponer la oposición al desapoderamiento conforme el trámite previsto en el art. 427.II parte in fine del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa...*

*Lo expuesto demuestra que la demandante de tutela no actuó de manera diligente al momento de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, ocasionando de esa manera su propia indefensión...”*(las negrillas son añadidas).

El referido entendimiento, fue confirmado por la SCP 0012/2019-S1 de 6 de marzo, que en una problemática análoga, estableció lo siguiente: *“En el presente caso, no se evidencia que el accionante previo a la interposición de la presente acción de defensa, haya formulado algún cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la cual se originó el acto que conculcó sus derechos; es decir, contra el Auto de 8 de septiembre de 2017, que ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento, por cuanto no hizo uso de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, siendo que en el presente caso correspondía que se oponga al desapoderamiento ordenado de conformidad al trámite previsto en el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa”.*

Conforme con la jurisprudencia citada, es plenamente posible plantear en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, la oposición al desapoderamiento de bienes inmuebles, y ante su rechazo, impugnar esa decisión mediante el recurso de apelación, para que de esa manera se agoten los medios de defensa y recursos expeditos en la fase de ejecución y, en caso de persistir las lesiones denunciadas recién plantear la acción de amparo constitucional.

### III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, valoración de la prueba y verdad material; en razón a que la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 658/2018 de 12 de octubre, rechazó la excepción sobreviniente de inejecutabilidad de la sentencia planteada contra las órdenes de desapoderamiento del bien objeto de reivindicación; determinación asumida de forma contradictoria, incongruente e infundada y, sin considerar sus pruebas ni las observaciones realizadas, desconociendo la verdad material de los hechos en relación al mencionado bien.

Revisados los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se establece que una vez sustanciado el proceso civil ordinario de reivindicación, de mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, seguido por Benito Esteban Mamani Yanarico -ahora tercero interesado- contra el





Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se pronunció la Sentencia 418/2016 de 1 de julio, que declaró probada en parte la demanda respecto a la acción reivindicatoria e improbadada sobre el mejor derecho de propiedad y resarcimiento de daños y perjuicios (Conclusión II.1.), decisión que fue apelada por la parte accionante y resuelta por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante la Resolución "5-36/2018" que confirmó la Sentencia 418/2016 y su Auto complementario (Conclusión II.2.).

En la fase de ejecución de la Sentencia 418/2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz, por Autos de 7 de mayo y de 17 de julio de 2018, ordenó la emisión de los mandamientos de desapoderamiento (Conclusiones II.3. y II.4.), por lo que la parte accionante interpuso excepción sobreviniente de inejecutabilidad de Sentencia, pretendiendo que la citada Jueza revise las presuntas incongruencias advertidas en la Sentencia 418/2016 y su Auto complementario, siendo rechazada dicha excepción por Auto Interlocutorio 658/2018 (Conclusión II.5.), contra el cual planteó la presente acción de defensa. Asimismo, contra el mandamiento de desapoderamiento de 17 de julio de 2018, la parte accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación que fue declarado no ha lugar mediante Resolución 162/2019 (Conclusión II.6.).

Establecidos los antecedentes procesales y teniendo en cuenta el petitorio expuesto en el presente medio de defensa constitucional, se advierte que la parte accionante pretende que se dejen sin efecto, tanto el Auto Interlocutorio 658/2018, que resolvió rechazar su excepción sobreviniente de inejecutabilidad de la sentencia; así como los Autos de 7 de mayo y 17 de julio de 2018, que dispusieron librarse los respectivos mandamientos de desapoderamiento.

En ese sentido, en aplicación del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra el mencionado Auto Interlocutorio 658/2018, emitido en ejecución de sentencia y que la parte accionante considera lesivo a sus derechos, correspondía que interponga el recurso de reposición con alternativa de apelación, debidamente fundamentado en el plazo de tres días computables a partir de su legal notificación, conforme lo previsto en los arts. 253 y 254 del CPC, medio de impugnación considerado como el mecanismo procesal idóneo para reclamar las determinaciones asumidas en el referido Auto Interlocutorio.

De lo expuesto, se concluye que la parte accionante, al no haber activado con carácter previo a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, el referido medio de impugnación contra el Auto Interlocutorio 658/2018, en la misma instancia donde se originó el supuesto acto lesivo ahora denunciado, se hace aplicable el principio de subsidiariedad mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inc. a), la cual prevé que la acción tutelar será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los recursos o medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, con relación a la pretensión de dejar sin efecto los Autos de 7 de mayo y 17 de julio de 2018, por medio de los cuales se dispuso la emisión de los respectivos mandamientos de desapoderamiento; de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, quedó establecido que en la fase de ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, donde las autoridades jurisdiccionales emitan mandamientos de desapoderamiento, el planteamiento de la oposición se constituye en el medio de defensa idóneo para contrarrestar la ejecución de dichos mandamientos.

Bajo ese contexto, de los antecedentes descritos, se advierte que contra el Auto de 17 de julio de 2018, por el que se ordenó la emisión del segundo mandamiento de desapoderamiento, la parte accionante equivocadamente planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación, y no la oposición al desapoderamiento como correspondía, siendo que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, la oposición se considera como el medio de defensa idóneo para precautelar sus derechos y evitar ser despojado del inmueble; consiguientemente, a la situación



descrita, nuevamente se hace aplicable el principio de subsidiariedad señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues la parte accionante no activó con carácter previo al planteamiento de la presente acción de defensa, la oposición al desapoderamiento, encuadrándose los aspectos advertidos a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 2 inc. a) del referido Fundamento Jurídico, la cual prevé que la acción tutelar será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto, debido a que la parte accionante interpuso el recurso de manera incorrecta o equivocada.

En definitiva, del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que no es posible considerar e ingresar al fondo de la problemática planteada, en virtud al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, corresponde, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar la “**improcedencia**” de la acción de amparo constitucional, aunque con terminología equivocada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 191 a 195, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2020-S3**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30806-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 8 de 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Hernando Pantoja Aguilar** y **Danna Selene Murillo Soria** en representación sin mandato de **Jenny Chávez García** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 6, la accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a querrela de la empresa MISICUNI, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; a solicitud de dicha parte, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares para el 5 de septiembre de 2019 a horas 17:00, actuado procesal al que no pudo asistir por motivos de salud y no obstante haber justificado su incomparecencia en la misma audiencia con la presentación del certificado médico extendido el 4 del señalado mes y año por un especialista ginecólogo-obstetra, profesional de salud que le concedió cinco días de reposo y un tratamiento debido a una metrorragia disfuncional por miomatosis uterina, la autoridad jurisdiccional demandada, desconociendo y restado valor a dicho certificado por no haber sido extendido por un médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y porque la firma del médico se encontraba por encima de las conclusiones; declaró su rebeldía, ordenando se libre mandamiento de aprehensión en su contra y demás medidas cautelares que estipula el art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en franca transgresión al debido proceso, al derecho a la defensa y libertad, puesto que por medio de su abogado acreditó y justificó el motivo de su incomparecencia.

Señala, que el referido certificado médico tiene el suficiente valor probatorio para ser considerado, sin que sea requisito el que esté o no homologado y/o expedido por médico forense del IDIF, como tampoco se le otorgaron los tres días para que pueda justificar su impedimento o causa de inasistencia a la audiencia. Asimismo, refiere que en la tramitación del proceso presentó fiadores personales, encontrándose arraigada y que en ningún momento dio señales de una eventual obstaculización o riesgo de fuga, habiendo asistido a las diversas audiencias que fueron fijadas; por lo que, no existían razones para que la jueza demandada declare su rebeldía y peor libre mandamiento de aprehensión en el mismo instante que se desarrolló el actuado procesal, sin que siquiera se termine de labrar el acta de audiencia, ello a presión e influencia de la parte querrelante, cuando lo que correspondía era que previamente a la ejecución del mismo se la notifique con la aludida resolución, acto completamente irregular, es así que tal situación fue denunciada ante el Consejo de la Magistratura.

Por los motivos expuestos, interpone la presente acción de defensa, contra la Jueza a cargo del caso penal, quien no debió declarar su rebeldía, menos expedir mandamiento de aprehensión en su contra, pues conocía de su delicado estado de salud; determinación judicial que sin duda tiene que ver con su derecho a la vida y salud.



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

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud vinculada a la vida, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se declare “probado el recurso”, y se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía de 5 de septiembre de 2019, así como el mandamiento de aprehensión librado en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Para justificar su incomparecencia a la audiencia, presentó un certificado médico que no fue correctamente valorado, habiendo solicitado se le otorgue un plazo para demostrar que su inasistencia se debió a problemas de salud; razón por la cual, no correspondía se declare su rebeldía menos se emita mandamiento de aprehensión; y, **b)** Funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se apersonaron a su domicilio a los fines de ejecutar el mandamiento de aprehensión, sin considerar el delicado estado de salud en el que se encuentra.

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

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 12 a 13, manifestó lo siguiente: **1)** Se están vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, debido a que fue citada con la demanda de acción de libertad el 6 de septiembre de 2019 a horas 17:08, para la audiencia en la misma fecha a horas 18:30, sin que existan las veinticuatro horas para que pueda elaborar un informe coherente y acompañar documentación que demuestren los hechos que pudieran favorecerle; **2)** Dentro el proceso penal seguido en contra de la ahora peticionante de tutela, se programó audiencia para el 5 de septiembre de 2019 a horas 17:00, para considerar la solicitud de revocatoria de medidas cautelares en contra de la imputada, actuación a la que la mencionada no compareció, habiéndose presentado únicamente su abogado defensor, quien acompañó un certificado médico que fue observado por la parte querellante; así también el representante del Ministerio Público de manera categórica solicitó que se declare la rebeldía de la procesada, debido a que no justificó su inasistencia a la audiencia, solicitando al efecto la emisión de mandamiento de aprehensión; **3)** El derecho a la libertad de la accionante no se encuentra en riesgo, porque la naturaleza de la audiencia que fue programada era para considerar la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva de las que goza la imputada; **4)** El art. 87.1 del CPP, es claro al indicar que ante su incomparecencia, el imputado será declarado rebelde, facultando a su autoridad el art. 89 de la referida norma procesal penal la emisión del mandamiento de aprehensión; en el presente caso, se procedió de dicha manera porque la impetrante de tutela no justificó su inasistencia a la audiencia pese a que fue notificada con anterioridad con el señalamiento del actuado; y **5)** Se debe considerar que su despacho judicial soporta una considerable carga procesal, debido a que se encuentra ejerciendo la suplencia de dos juzgados, sumándose a ello que recientemente se le designó un secretario, situaciones que hacen a la imposibilidad humana de abarcar y resolver todo lo concerniente a los tres juzgados.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 8 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión de 5 del señalado mes y año, emitido por la Jueza demandada, hasta que se efectivice la notificación con el Auto de declaratoria de rebeldía a la peticionante de tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la primera denuncia efectuada por la prenombrada respecto a la errónea valoración del certificado médico por parte de la referida autoridad, al no haber sido expedido por un médico forense



del IDIF; de conformidad a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y de la revisión de los argumentos desarrollados por la mencionada autoridad jurisdiccional sobre el aludido certificado médico la misma, cumplió con los requisitos de la motivación y fundamentación en el marco de lo dispuesto en la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, puesto que dicha autoridad no se limitó a desestimar el certificado únicamente por el hecho de que el mismo no haya sido expedido por un médico forense, sino que la Jueza demandada hizo una valoración de las observaciones que a su juicio y criterio contenía dicho certificado médico particular, dejando a la imputada la posibilidad de acompañar un certificado médico forense para justificar su inasistencia; ello se corrobora porque en la referida audiencia el abogado defensor de la hoy accionante, solicitó la notificación al médico forense de turno a fin de que proceda a homologar el certificado presentado en dicho acto; no siendo cierta la denuncia de vulneración alegada en relación a este punto; **ii)** Respecto a la segunda problemática que tiene que ver con la emisión del mandamiento de aprehensión sin siquiera haberse dispuesto se labre y concluya el Auto de declaratoria de rebeldía; de la revisión de los antecedentes que les fueron remitidos consta el acta de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, en la que expresamente se determinó la declaratoria de rebeldía y se ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión en contra de la impetrante de tutela; asimismo, cursa el respectivo mandamiento, no contando el Tribunal con ningún otro elemento de convicción para presumir que para la emisión de dicho mandamiento de aprehensión, no haya existido o no se encontraba labrada el acta, resultando su obligación ceñirse a los actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; **iii)** En cuanto a la tercera denuncia que versa sobre la falta de notificación personal a la peticionante de tutela con la Resolución que dispuso su rebeldía, se debe tener presente que en el aludido Auto de 5 de septiembre de 2019, al margen de haberse declarado la rebeldía, se ordenó la notificación al Director de Migración a objeto de que proceda al arraigo de la imputada, manteniendo las medidas sustitutivas dispuestas a su favor, así como la designación de un abogado defensor de oficio, dicha Resolución conlleva también la aplicación de medidas cautelares en contra de la procesada, a cuyo efecto, de conformidad a la previsión contenida en el art. 163.3 del CPP, que establece que serán notificadas de forma personal las resoluciones que impongan medidas cautelares, tal cual aconteció en el presente caso; y, **iv)** Consecuentemente, la autoridad judicial demandada, con carácter previo a la emisión del mandamiento de aprehensión, debió ordenar que se proceda a la notificación con dicha Resolución a la accionante, tomando en cuenta que las notificaciones no están dirigidas a cumplir una mera formalidad procesal, sino a asegurar su recepción por parte del destinatario y que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por este, pues solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque indefensión en la tramitación de cualquier proceso; aspecto que no fue observado por la autoridad indicada al haber emitido el mandamiento de aprehensión sin previamente notificar a la imputada con el Auto de rebeldía; razón por la cual, amerita la concesión de la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente se tienen que fuera de los actuados que hacen a la presente acción de libertad, no cursa en antecedentes ninguna otra documental; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la salud vinculada a la vida; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza ahora demandada por Auto de 5 de septiembre de 2019 ante su inasistencia a la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, declaró su rebeldía y ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin considerar que al referido actuado procesal, se hicieron presentes sus abogados defensores y presentaron un certificado médico que acreditaba su imposibilidad de asistir debido a su delicado estado de salud, certificado que no fue adecuadamente valorado por la citada autoridad judicial; por otra parte, denuncia que se emitió el mandamiento de aprehensión sin haberse terminado de labrar el acta de audiencia a sola petición





de la parte querellante, cuando lo que correspondía era que previamente a la ejecución del mismo, se la notifique con la aludida Resolución, lo que no sucedió; razones por las cuales considera que sus derechos fueron lesionados.

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

### **III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal**

Efectuando una precisión sobre la finalidad y alcance del art. 91 del CPP, respecto a la comparecencia del rebelde, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

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

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

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

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

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

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

*La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que **de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas***



*se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica”» (las negrillas nos corresponden).*

Entendimiento reiterado entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0067/2019-S1 de 3 abril y 0097/2019-S1 de 10 de abril.

### III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática traída en revisión, se tiene que la peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia dos actos lesivos, el primero referido a la vulneración del debido proceso directamente vinculado con su derecho a la libertad, pues al no haberse presentado a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, por auto de 5 de septiembre de 2019 de manera indebida, declaró su rebeldía y ordenó la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión en su contra, siendo que al referido actuado procesal se hicieron presentes sus abogados, adjuntando un certificado médico que acreditaba su imposibilidad de asistencia por problemas de salud, certificado que no fue adecuadamente valorado por la indicada autoridad judicial; como segundo acto lesivo denuncia que se emitió el mandamiento de aprehensión sin haberse terminado de labrar el acta de audiencia a sola petición de la parte querellante, cuando lo que correspondía era que previamente a la ejecución del mismo, se la notifique con la aludida Resolución, lo que no sucedió.

Sobre la figura procesal de la **declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión**, el art. 91 del CPP, determina: “**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real...”.

Del precepto legal precedentemente citado, conforme la interpretación sistemática de las normas que regulan el instituto de la declaratoria de rebeldía, su finalidad, alcance y efectos, desarrollada en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión, como efecto de la declaratoria de rebeldía, emerge de la conducta omisiva del procesado, traducida en su ausencia o inasistencia a un actuado determinado en el que se requiere su presencia; siendo su única finalidad lograr la presencia del mismo al proceso, pudiendo ser voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión; respecto a la presentación voluntaria, la normativa procesal señalada, prevé la posibilidad que el encausado comparezca ante la autoridad judicial, justificando o explicando las razones de su inasistencia, momento a partir del cual y al haberse cumplido -se reitera- la finalidad de las órdenes dictadas a efectos de la comparecencia, las mismas deben ser dejadas sin efecto.

Efectuada esa precisión de orden procesal, en el caso concreto traído en revisión de acuerdo a lo señalado por las partes procesales y lo verificado por el Tribunal de garantías, se tiene que una vez señalada la audiencia de revocatoria de medidas cautelares de la cual tenía conocimiento con antelación la hoy accionante, no asistió al referido acto procesal, habiendo concurrido al mismo únicamente su defensa, presentando a la Jueza demandada un certificado médico que presuntamente acreditaba la imposibilidad de la comparecencia de la imputada a dicha audiencia por problemas de salud, razones que, analizadas por la autoridad jurisdiccional dentro de su competencia, conllevaron a no ser consideradas, pues a su criterio no justificaban la inasistencia; por lo que, por Auto de 5 de septiembre de 2019, determinó declarar la rebeldía de la imputada -ahora impetrante de tutela-, disponiendo, entre otras medidas, la emisión del mandamiento de aprehensión; disposición ante la cual correspondía que la prenombrada acuda ante la autoridad demandada solicitando la revocatoria de la rebeldía, justificando su inasistencia, o la actuación que considere pertinente con el fin de denotar que comparecía ante la autoridad judicial, explicando a ésta, las razones de su ausencia al acto procesal al cual fue convocada, pues es a dicha autoridad a quien le compete en primera



instancia el conocer y resolver esa situación y dejar sin efecto las medidas personales dispuestas a objeto de la comparecencia, demostrando con ello la procesada, **su voluntad de someterse al proceso y participar del mismo**, pues precisamente esa era la finalidad de la declaratoria de rebeldía y de las órdenes dispuestas reiterando a efectos de la comparecencia, sin que el despliegue de dicha actividad procesal propia de la jurisdicción ordinaria, pueda ser suplida con la interposición de la presente acción tutelar, dado que en coherencia con lo previsto en el art. 91 del CPP y a la jurisprudencia precedentemente desarrollada, la declarada rebelde, debió acudir ante la Jueza que se encuentra en conocimiento de la causa -ahora demandada- a objeto de que la misma -al haberse cumplido la finalidad principal de la declaratoria de rebeldía- continúe con la tramitación del proceso, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia y continuando el trámite conforme a procedimiento respecto a la declaratoria de rebeldía en sí.

En ese sentido, no corresponde a la instancia constitucional conocer y pronunciarse sobre los elementos alegados en la presente acción de defensa y que hacen al fondo de la declaratoria de rebeldía que derivó a su vez en la emisión del mandamiento de aprehensión contra la peticionante de tutela; pues, conforme se refirió, corresponde que la situación fáctica sea conocida y resuelta por la Jueza de la causa que conoce el proceso y determinó la declaratoria de rebeldía; razones por las que sobre este acto denunciado, se debe denegar la tutela solicitada.

En relación al segundo acto lesivo reclamado, referido a que se habría emitido el mandamiento de aprehensión sin siquiera terminarse de labrar el acta de audiencia y que previamente a la ejecución del mismo, debió ser notificada con el Auto de declaratoria de rebeldía; corresponde remitirse a lo señalado por el Tribunal de garantías, que como se indicó precedentemente -tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional-, mismo que estableció que, cursaba en actuados el acta de audiencia como la Resolución de declaratoria de rebeldía; consecuentemente respecto a esta alegación, los propios antecedentes hacen que dicha denuncia se convierta en insostenible; sin embargo, a mayor abundamiento y dado que la parte accionante denota en su demanda que habría existido cierta indefensión, aspecto que además motivó la concesión de la tutela por el Tribunal de garantías solo por una alegada falta de notificación personal con la declaratoria de rebeldía, corresponde remitirse a lo estipulado en el art. 89 del CPP, que dispone: "El Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión..."; de lo descrito, se tiene que la norma procesal penal, no prevé la formalidad de la notificación previa con la resolución que declara la rebeldía antes de la emisión y ejecución del mandamiento de aprehensión, lo cual se entiende precisamente por la naturaleza de la rebeldía como instrumento procesal y el alcance de coerción de las medidas personales dispuestas, cuya finalidad como se explicó *ut supra*, es lograr la comparecencia del procesado. Sumado a ello, la impetrante de tutela no podría alegar desconocimiento de su situación jurídica, primero porque se encuentra sometida a un proceso penal del cual tiene conocimiento, segundo porque, en la audiencia donde se determinó su rebeldía, estuvo presente su abogado asumiendo su defensa técnica y tercero porque la peticionante de tutela tenía pleno conocimiento de lo sucedido en la audiencia en la cual se declaró su rebeldía, no otra cosa significa que hubiese interpuesto la presente acción de defensa al siguiente día de dicho acto procesal, cuando lo que correspondía era que -como se estableció en la problemática central- acuda ante la autoridad judicial a objeto de poner en su conocimiento todos los reclamos que ahora efectúa en sede constitucional, para que sea la citada Jueza demandada quien los conozca y resuelva intraproceso; consecuentemente, este segundo reclamo tampoco es viable, concurriendo la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la salud vinculado a la vida de la hoy accionante; si bien el ámbito de protección de la acción de libertad se activa frente a presuntas lesiones a los derechos a la libertad y a la vida, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció, que tales denuncias deben ser acreditadas objetivamente, no siendo suficiente su sola enunciación, en el presente caso, la hoy impetrante de tutela no expresa, y menos aún demuestra, cuál la afectación a su salud que pueda poner en riesgo o amenace su vida, efectuando al respecto una mera referencia sin vinculación alguna con la actuación de la autoridad



demandada; razones por las cuales, el señalado argumento no procede ni corresponde enunciar mayor pronunciamiento sobre este particular, debiéndose al respecto, también denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática, es preciso referirse a una cuestión procesal en sede constitucional, dado que extraña a este Tribunal que siendo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, tuvo acceso al cuaderno procesal del proceso penal de origen, no hubiese remitido las principales piezas del mismo, situación que a *prima facie* hubiese obligado al Tribunal Constitucional Plurinacional a solicitar documentación complementaria con la consiguiente dilación en la resolución de la causa; pero, por economía, celeridad procesal, además de lo sostenido por las partes y confirmado por el Tribunal de garantías era suficiente para pronunciarse al ser evidente la denegatoria por una causal procesal, es que no se procedió a dicha solicitud de documentación, lo que no implica soslayar la omisión del citado Tribunal de garantías y exhortar al mismo a que en futuras actuaciones cumpla mínimamente con la remisión de los actuados que hubiesen servido de base para asumir su determinación y que no se encontrasen en el expediente constitucional, en razón a que si bien corresponde a las partes el presentar prueba dentro de la acción de defensa, en lo que respecta a la acción de libertad, por informalismo el peticionante de tutela puede solicitar que la parte demandada remita los actuados procesales que se encuentren en su poder.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 8 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 15 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en base a los razonamientos *supra* expuestos.

**2º** Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, a que en su rol de Tribunal de garantías actúe conforme los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2020-S3**
**Sucre, 12 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 29694-2019-60-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 087/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 178 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Wilson Luna Fernández** contra **Lourdes Victoria Merino Luna, ex Representante Legal de la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia**.

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

El accionante por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 72 a 85 vta., manifestó lo siguiente:

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

El 20 de noviembre de 2017, suscribió un Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría con la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia, como Residente de Supervisión en el avance y ejecución del Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz, por producto y con un plazo máximo de doce meses calendario, pudiendo extenderse bajo su plena responsabilidad. Pese a lo anterior, realizó una actividad propia y permanente de la citada Asociación Accidental, pues tiene únicamente por objeto la supervisión del mencionado Proyecto; de esa manera, la indicada Asociación Accidental infringió el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16178 de 16 de febrero de 1979. Asimismo, el señalado Contrato resulta fraudulento y nulo de pleno derecho, puesto que la consultoría no es válida en contrataciones privadas que se encuentren bajo la protección de los arts. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 5 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

El 7 de junio de 2018, fue designado como Gerente de Supervisión, bajo la subordinación y dependencia de la Asociación Accidental ahora accionada; sin embargo, el 6 de agosto de igual año fue despedido, después de comunicar que su esposa se encontraba en estado de gestación. En consecuencia, se interrumpió la vigencia del Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría que concluía el 20 de noviembre del citado año, contraviniendo la inamovilidad laboral que le corresponde de acuerdo a los arts. 2 y 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, ese último artículo modificado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010.

La Asociación Accidental hoy accionada no podía despedirlo, al no incurrir en ninguna de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, o ser aplicable el art. 5.I del DS 0012. En ese sentido, su hija quien al momento de su despido injustificado tenía seis meses de gestación y actualmente tiene cuatro meses de edad, no cuenta con la protección del Estado, puesto que no puede acceder a los subsidios a los que tiene derecho.

El 18 de septiembre de 2018, acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de 12 de octubre, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden. Esa determinación fue notificada a la Asociación Accidental ahora accionada el 30 de ese mes y año; sin embargo, no fue restituido a su fuente laboral ni se interpuso recurso de impugnación alguno.

Finalmente, considerando que la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 fue notificada a la Asociación Accidental hoy accionada el 30 de octubre de 2018, plantea la presente





acción de defensa dentro del plazo dispuesto en el art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE) para que se restablezcan de manera inmediata sus derechos vulnerados.

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la vestimenta y "al bien mayor" de su hija menor de edad; citando al efecto los arts. "8.II", 9.5, 18.I, 35, 36, 37, 45.I, II, III, V y VI, 46.I.1 y 2, 48.II y IV, 49.III y 60 de la CPE; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, los Principios 4 y 6 de la Declaración de los Derechos del Niño.

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

Solicita se admita y "declare procedente" la acción de amparo constitucional, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, en el cargo de "residente de supervisión de obra", o en ausencia del mismo, a un cargo similar sin alterar el salario digno; **b)** La cancelación de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden durante la desvinculación laboral; y, **c)** El pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 215 a 222, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Asociación Accidental ahora accionada construyó una presa en la localidad de Pampalarama del departamento de La Paz, bajo el financiamiento del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), realizando una labor de supervisión de las empresas Constructoras Quintanilla, Elcons y Álvaro Burgos. Dicha Asociación Accidental lo contrató como Residente de Supervisión de Obra bajo dependencia del Gerente de Supervisión, cargo al que fue promovido a través de Nota de 7 junio de 2018, desempeñando actividades tales como instruir: "...que la Asociación Emvi Ron Metal, requiere el mantenimiento de caminos, hace monitoreo de ciudad industrial en obra, hace llamadas de atención, realiza ordena que funcione la planta de hormigón..." (sic); **2)** El art. 5 de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2017 -Ley 856 de 28 de noviembre de 2016- hace referencia a las consultorías "directa" -Individuales de Línea- o por producto, y en el art. 3 de la misma Ley señala que dicha norma es aplicable a todas aquellas personas naturales o jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos; por consiguiente, si la Asociación Accidental hoy accionada no administra recursos del Estado no podía aplicarse la contratación de servicio por consultoría; resultando totalmente ambiguo el contrato que firmó su persona al confundir en su Cláusula Octava, un contrato civil con uno laboral; **3)** Son aplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo -sobre la continuidad de la relación laboral- y 0047/2018-S3 de 15 de marzo -respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación-; y, **4)** La Asociación Accidental ahora accionada no demostró su disolución, sino únicamente concluyó la actividad de Construcción de la indicada Presa, debiendo según la "SCP 1262", reincorporarlo en otra actividad mientras dure la inamovilidad laboral del padre o de la madre gestante.

### **I.2.2. Informe de la particular accionada**

Lourdes Victoria Merino Luna, ex Representante Legal de la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia, a través de su abogada en audiencia manifestó que: **i)** Se presentó a título personal, debido a que la referida Asociación Accidental dejó de existir al haberse constituido únicamente para el Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz, constando en el Testimonio 106/2017 de 19 de mayo, que el objeto de dicha Asociación Accidental era presentar propuestas y participar en procesos de contratación convocados por el FPS para el mencionado servicio de supervisión técnica; en la misma fecha se emitió el Testimonio 293/2017 otorgado a su favor por los



representantes legales de las empresas BAC Engineering Consultancy Group-Sucursal Bolivia y la Multidisciplinaria Rojas Peña Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), que forman parte de la indicada Asociación, con vigencia en tanto esta tenga validez; **ii)** La indicada Asociación Accidental se adjudicó el mencionado Proyecto, cuya ejecución era de cuatrocientos ochenta días calendario que fue ampliado a quinientos diez días calendario. Ante el requerimiento de profesionales, se suscribieron contratos de prestación de servicios con seis personas que únicamente tenían que entregar un producto, no resultando necesaria la inscripción en el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) al no contar con personal de planta; motivo por el que, el accionante también fue contratado como Residente de Supervisión en ejecución del Proyecto durante un año, pero al no tener dependencia con dicha Asociación Accidental no cumplía con un horario ni firmaba planillas. En consecuencia, debido a sus faltas, se decidió rescindir su contrato; empero, el accionante no quiso firmar la carta que fue emitida para tal efecto; **iii)** No puede reincorporarse a una persona cuando la Asociación Accidental hoy accionada ya no existe, constando ese aspecto en el Acta de Recepción Definitiva del mencionado Proyecto; **iv)** La Asociación Accidental ahora accionada no solo supervisaba la ejecución del señalado Proyecto, sino también debía cumplir con la movilización, entrega de informes, corrección, entrega final y participar de su entrega; sin embargo, el accionante no presentó informes, pues tuvieron que ser elaborados por otro profesional; **v)** Es falso que el accionante comunicó el estado de embarazo de su esposa. Por el contrario, después de supuestamente más de ocho meses de trabajo no pidió la afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS); **vi)** El accionante interpuso la presente acción tutelar fuera del plazo de seis meses, incurriendo en contradicciones al señalar que el Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría no tenía validez, para luego establecer que dicho Contrato tenía validez hasta que en julio de 2018 fue designado en el cargo de Gerente de Supervisión; ello, sin que exista ningún memorando o nuevo contrato al efecto, en cambio, fue nombrado un Gerente que concluyó la obra y entregó el informe final; y, **vii)** Presentó una carta indicando que se encontraba de viaje y que no podría asistir a la audiencia señalada por la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, se decidió llevar a cabo el proceso de reincorporación en su rebeldía, alegando falta de poder.

### **I.2.3. Intervención del Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia manifestó que: **a)** Se ratifica en la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de reincorporación laboral, emitida por esa Jefatura, aclarando que el 21 de septiembre de 2018, sin que conste poder de representación, fue presentada una carta que indicaba que la hoy accionada no podría asistir a la audiencia laboral; por tal aspecto y al habérsela citado correctamente, fue llevado a cabo dicho acto procesal en su rebeldía, aplicándose el art. 8 -lo correcto es 2.VIII- de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que determina que la inasistencia del empleador o del representante legal a la audiencia es considerada como prueba plena y aceptación del despido injustificado; **b)** El Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría suscrito pretende hacer ver que se trataría de una relación civil y no laboral, pero conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009- el servicio de consultoría individual de línea únicamente se suscribe en entidades estatales y previo proceso de contratación. En ese sentido, el art. 5 del DS 28699 indica que cualquier contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente. En el caso concreto, en la Cláusula Octava del referido Contrato, se establece como forma de conclusión las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; si fuera un contrato civil debería aplicarse las normas del Código Civil, además, la Asociación Accidental ahora accionada no debió emitir un certificado de trabajo como el que consta en antecedentes. Por ende, el citado Contrato es atípico, puesto que no se encuentra en las previsiones del referido Código y contiene cláusulas de naturaleza laboral, así que en la especie sería un contrato por servicio que requiere estar autorizado, registrado y visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación conforme a la RM 311/72 de 12 de julio de 1972 y a la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007; **c)** Si la empresa tuviera calidad de Asociación Accidental debería



haberse registrado ante el citado Ministerio y al ROE presentando planillas, y a efectos de hacer valer la extinción, dar de baja su registro en este último; y, **d)** Todos los empleadores que tengan dependientes, sean eventuales o permanentes, deben incorporar a su personal ante ese Ministerio. Asimismo, la Asociación Accidental hoy accionada no acreditó el caso fortuito o de fuerza mayor que justifique la desvinculación laboral del accionante al extinguirse.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 087/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 178 a 181 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral y a la seguridad social que asisten al accionante por ser padre progenitor de una menor de un año de edad, **disponiendo** lo siguiente: **1)** El pago de subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, pudiendo ser monetizado a favor de la menor de edad AA por intermedio de sus padres, en estricta observancia de las normas de seguridad social; y, **2)** Salvar los derechos del accionante de acudir a la jurisdicción ordinaria para que se establezca la relación laboral de manera concreta; por consiguiente, acceder a la cancelación de las prestaciones que el derecho laboral determina en caso de desvinculaciones de carácter intempestivo. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la supuesta presentación extemporánea de la presente acción tutelar, el 30 de octubre de 2018, fue notificada la Asociación Accidental ahora accionada con la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018, interponiéndose esta acción de defensa el 29 de abril de 2019, por lo que se cumplió el principio de inmediatez; **ii)** En la citada Conminatoria, primero se analizó la relación laboral del accionante y la Asociación Accidental hoy accionada, concluyendo que fue encubierta mediante un contrato civil; y segundo, se explicó la situación de inamovilidad laboral del accionante por ser padre progenitor. Por consiguiente, dicha determinación se encuentra fundamentada; **iii)** La jurisprudencia constitucional desarrolló los elementos de fuerza mayor o caso fortuito que pueden emerger de la relación laboral. En ese sentido, la Cláusula Tercera del Testimonio 106/2017 indica que la Asociación Accidental ahora accionada fue constituida solo a efectos de participar en la presentación de propuestas dentro de los procesos de contratación convocados por el FPS, necesarios para el Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz; y su Cláusula Cuarta señala que dicha Asociación Accidental se regulará por los arts. 365 y ss. del Código de Comercio (Ccom), estableciendo que las empresas asociadas asumen responsabilidad solidaria y mancomunada por las obligaciones que emerjan del Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría, y de los que deriven de este para el eventual caso de ejecución; **iv)** Mediante Testimonio 293/2017 de 19 de mayo, se otorgó poder especial y amplio a Lourdes Victoria Merino Luna para que asuma la representación legal de la Asociación Accidental hoy accionada, presente propuestas y participe en los procesos de contratación convocados por el FPS; **v)** Conforme al art. 387.3 -lo correcto es 378 inc. 3)- del Ccom, la disolución de la referida Asociación Accidental operó de manera automática al momento de la entrega de la Presa Pampalarama La Paz; **vi)** Disponer el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de reincorporación laboral del accionante, se tornaría en una determinación de imposible cumplimiento, puesto que emerge un elemento de fuerza mayor al no tenerse certeza que la citada Asociación Accidental todavía se encuentra cumpliendo funciones; más aún cuando el art. 368 -lo correcto es 365- del citado Código establece que no tiene personalidad jurídica ni denominación social, y únicamente está constituida para uno o varios propósitos; **vii)** La ex Representante Legal de la mencionada Asociación Accidental no refutó que el accionante contaba con un Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría; entonces, independientemente de si se trataba de una relación laboral o civil, ese documento establecía una duración de doce meses calendario, operándose una interrupción el 2 de agosto de 2018, por el hecho de comunicarse el estado de gravidez de la esposa del accionante. En consecuencia, esa Sala Constitucional advirtió una ruptura intempestiva de la relación laboral. Asimismo, según la Cláusula Cuarta del Testimonio 106/2017, los miembros de la Asociación Accidental ahora accionada se responsabilizaron de todas las emergencias y obligaciones surgidas de la prestación del Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz; por consiguiente, aunque la referida Asociación Accidental ya no se encuentre en funcionamiento, deben asumir la responsabilidad por las cuestiones accesorias vinculadas al referido servicio,



correspondiendo tutelar los derechos de la menor de edad nacida el 5 de diciembre de 2018; y, **viii)** Se aclara que no se efectuó un análisis de la relación laboral entre el accionante y la entidad hoy accionada, en mérito a que ese aspecto fue referido en la Conminatoria de reincorporación laboral que es de imposible cumplimiento, correspondiendo únicamente proteger los derechos de la hija menor de edad del accionante.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, Lourdes Victoria Merino Luna, ex Representante Legal de la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia, por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 187 a 189, pidió a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que aclare lo siguiente: **a)** Los derechos a la inamovilidad laboral y a la seguridad social del accionante fueron supuestamente vulnerados el 6 de agosto de 2018, lo que significa que la oportunidad para reclamar esos derechos vía acción de amparo constitucional prescribió, ya que transcurrieron ocho meses y veintitrés días hasta la presentación de esta acción de defensa; **b)** El contrato suscrito con el accionante tenía vigencia desde el 11 de noviembre de 2018, hasta el 9 de noviembre de 2019, interrumpiéndose la relación laboral a los nueve meses; por consiguiente, debe aclararse si el pago del subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia se refiere a los tres meses restantes; **c)** La Resolución 087/2019 no estableció si tendría que cumplirse el pago de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia desde el momento que el accionante comunicó el estado de embarazo de su esposa hasta el cumplimiento de su contrato, o en el que la Asociación Accidental ahora accionada dejó de existir; **d)** La mencionada Resolución señaló que no se analizó el tipo de contrato; sin embargo, se determinó el pago de subsidios, como si las obligaciones emergieran de un contrato laboral; y, **e)** Se reconoció que la Asociación Accidental hoy accionada ya no existe y que el poder que se le otorgó no se encontraba vigente. Pese a ello, fue notificada para presentarse en la audiencia de acción de amparo constitucional. Además, refirió que las empresas que forman parte de la Asociación Accidental ahora accionada debían hacerse cargo de las responsabilidades sobrevinientes; no obstante, en el referido actuado procesal fue notificada a nombre de BAC Engineering Consultancy Group-Sucursal Bolivia y Multidisciplinaria Rojas Peña S.R.L., cuando nunca fue su representante legal.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de 16 de mayo de 2019, cursante a fs. 190 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la extemporaneidad en la interposición de la presente acción de defensa, sin lugar a la enmienda y complementación, por cuanto el cómputo de la inmediatez no se inició el 6 de agosto de 2018, sino a partir de la negativa del cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de reincorporación laboral; **2)** Se analizó el incumplimiento de la citada Conminatoria, la cual consideró que la Asociación Accidental hoy accionada tenía la obligación de resguardar el derecho a la inamovilidad laboral del accionante por ser padre progenitor. En ese orden, la tutela fue otorgada con base en lo previsto por el art. 60 de la Norma Suprema con relación al art. 48 de la CPE (subsidios prenatal [durante los últimos cinco meses de embarazo]; de natalidad [pago único]; y, de lactancia [durante el primer año de vida del hijo o hija]); **3)** Sobre el pago de subsidios, no ha lugar a la aclaración, enmienda y complementación, se debe estar al acápite anterior; **4)** Se declaró "sin lugar" a lo solicitado al no ser clara la pretensión de la ahora accionada; y, **5)** Se dispone la notificación del presente Auto a las empresas BAC Engineering Constultancy Group-Sucursal Bolivia y Multidisciplinaria Rojas Peña S.R.L.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Testimonio 106/2017 de 19 de mayo, sobre una escritura pública de protocolización de contrato de la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia -hoy accionada- suscrita por BAC Engineering Consultancy Group-Sucursal Bolivia y Multidisciplinaria Rojas Peña S.R.L., representadas legalmente por Augusto Fernando Álvarez Castro y Ramón Marcelo Rojas Peña, respectivamente (fs. 112 a 114).

**II.2.** Mediante Testimonio 293/2017 de 19 de mayo, la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia otorgó poder de representación legal en favor de Lourdes Victoria Merino Luna -ahora accionada- (fs. 115 a 116 vta.).



**II.3.** Cursa Minuta de Contrato 106/2017 de 14 de julio, mediante la cual, el FPS contrató a la Asociación Accidental hoy accionada para la prestación del Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz (fs. 120 a 125).

**II.4.** Consta Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría suscrito el 20 de noviembre de 2017, entre la Asociación Accidental ahora accionada y Edwin Wilson Luna Fernández -hoy accionante-, con una vigencia de doce meses calendario (fs. 99 a 102).

**II.5.** Por Certificado de Trabajo JM/BAC/0001 de 5 de septiembre de 2018, la ahora accionada señaló que el accionante prestó servicios en calidad de Residente de Supervisión en la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia desde el 20 de noviembre de 2017 hasta el 6 de agosto de 2018 (fs. 32).

**II.6.** Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de 12 de octubre, el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dispuso la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, notificándose con dicha Conminatoria a la Asociación Accidental hoy accionada el 30 de octubre de 2018 (fs. 60 a 64).

**II.7.** A través de Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-353/2018 de 19 de noviembre, Rosmary Laura Mamani Flores, Inspectora de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social indicó que la Asociación Accidental ahora accionada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 (fs. 67 a 68).

**II.8.** Consta Certificado de Nacimiento Gratuito de 14 de diciembre de 2018, de la menor de edad AA, nacida el 5 de igual mes y año, siendo figurando como sus progenitores el accionante y Mónica Lizzie Claros Lobo (fs. 5).

**II.9.** A través del Acta de Recepción Definitiva de 5 de marzo de 2019, se procedió a la recepción definitiva del Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz (fs. 117 a 125).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la vestimenta y "al bien mayor" de su hija menor de edad; puesto que fue despedido de la Asociación Accidental hoy accionada, y pese que la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de 12 de octubre, no fue cumplida por la mencionada Asociación Accidental.

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

#### III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento.

En cuanto a las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, estableció que: "*... el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*"





*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral **cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

*En ese contexto, los [presupuestos] que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, **y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela **en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática**, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como*



*trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social, a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la vestimenta y “al bien mayor” de su hija menor de edad; puesto que fue despedido de la Asociación Accidental hoy accionada, y pese que la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 de 12 de octubre, no fue cumplida por la mencionada Asociación Accidental.

En cuanto a la extemporaneidad en la interposición de la presente acción de amparo constitucional, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, debe aclararse respecto a la alegación de la Asociación Accidental ahora accionada sobre la supuesta presentación extemporánea de esta acción de defensa, que el cómputo del plazo de los seis meses: “...*correrá en la generalidad de los casos, a partir del momento en el que venza el plazo para que el empleador efective la conminatoria de reincorporación; y, excepcionalmente a partir de la notificación al empleador, con la resolución administrativa que confirme la vigencia de la conminatoria, en casos en los que éste haya omitido voluntariamente efectivizar la misma, desde un primer momento y por ende haya incumplido lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699”* (las negrillas son nuestras [SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo]). Por consiguiente, al notificarse a la referida Asociación Accidental el 30 de octubre de 2018 con la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018, y siendo que la presente acción tutelar se interpuso el 29 de abril de 2019, se establece que esta fue presentada dentro del plazo determinado en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respecto a la notificación de los terceros interesados, los arts. 367 y 368 del Ccom establecen que dentro de las asociaciones accidentales o de cuentas en participación, **los socios son responsables solidaria e ilimitadamente respecto a terceros**; advirtiéndose en el presente caso que la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia -hoy accionada- estaba conformada por BAC Engineering Consultancy Group-Sucursal Bolivia y Multidisciplinaria Rojas Peña S.R.L. representadas legalmente por **Augusto Fernando Álvarez Castro** y **Ramón Marcelo Rojas Peña**, respectivamente (Conclusión II.1.).

Así, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, estableció que: “...*la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado”* (las negrillas fueron añadidas); aspecto que no fue considerado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puesto que no citó a Augusto Fernando Álvarez Castro ni a Ramón Marcelo Rojas Peña, pudiendo ocasionarles indefensión; sin embargo, la participación de los nombrados en la presente causa no resulta imprescindible, por los argumentos que se expondrán a continuación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se establece que la Asociación Accidental BAC-Global Bolivia -ahora accionada- fue constituida mediante Testimonio 106/2017 de 19 de mayo, suscrito por BAC Engineering Consultancy Group-Sucursal Bolivia y Multidisciplinaria Rojas Peña S.R.L., representadas legalmente por Augusto Fernando Álvarez Castro y Ramón Marcelo Rojas Peña, respectivamente; cuyo objetivo único era presentar propuestas y participar en los procesos de contratación necesarios convocados por el FPS para el servicio de Supervisión Técnica de la Construcción de la Presa Pampalarama La Paz (Conclusión II.1.), cuya representante legal fue Lourdes Victoria Merino Luna (Conclusión II.2.), quien suscribió la Minuta de Contrato 106/2017 de



14 de julio con el FPS (Conclusión II.3.), y asimismo, mediante Contrato Civil de Prestación de Servicios de Consultoría de 20 de noviembre de 2017, contrató al accionante como Residente de Supervisión para la ejecución del Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz, por el periodo de doce meses calendario (Conclusión II.4.), quien según Certificado de Trabajo JM/BAC/0001 de 5 de septiembre de 2018, prestó servicios en la Asociación Accidental hoy accionada desde el 20 de noviembre de 2017 hasta el 6 de agosto de 2018 (Conclusión II.5.). De igual manera, consta Certificado de Nacimiento Gratuito de la menor de edad AA, que demuestra que los progenitores son el accionante y Mónica Lizzie Claros Lobo (Conclusión II.8.), y frente a su supuesto retiro intempestivo, acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 determinó su reincorporación laboral inmediata, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden (Conclusión II.6.); determinación que conforme consta en el Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-353/2018 de 19 de noviembre, emitido por la Inspectora de la Jefatura Departamental de La Paz del citado Ministerio, no fue cumplida por la Asociación Accidental hoy accionada (Conclusión II.7.). Y finalmente, a través del Acta de Recepción Definitiva de 5 de marzo de 2019, se procedió a la recepción definitiva del Proyecto Servicio de Supervisión Técnica Construcción Presa Pampalarama La Paz (Conclusión II.9.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que funden sus determinaciones resulten jurídicamente razonables y sea factible su ejecución. En consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad y ejecutabilidad de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese sentido, se evidencia que los fundamentos de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018, que conminó a la reincorporación del accionante, no son jurídicamente razonables para disponer su cumplimiento; por cuanto no se consideró la situación de la Asociación Accidental ahora accionada, que por su propia naturaleza dejó de existir el 5 de marzo de 2019 (Conclusión II.9.) -incluso mucho antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional-. Por ello, esta jurisdicción se encuentra impedida de disponer su cumplimiento y, por ende, su ejecución, al no existir la posibilidad material que se proceda a la reincorporación laboral del accionante.

Por lo señalado, corresponde denegar la tutela solicitada, al verificar la inejecutabilidad de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/139/2018 emitida en favor del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0050/2020-S3 (viene de la pág. 13).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 087/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 178 a 181 vta., aclarada y complementada por Auto de 16 de igual mes y año, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Exhortar** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y a Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en futuras actuaciones observen lo determinado por el art. 31.II del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal con relación a la notificación de los terceros interesados.



---

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30671-2019-62-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Barahona** contra **Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 35 a 38 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro agravado, mediante Auto de Vista 234/2019 de 1 de agosto, un Tribunal de Alzada, revocó la cesación de la detención preventiva que fue dispuesta por la Jueza hoy demandada, por lo que de manera inmediata, -el mismo día- al amparo de lo dispuesto en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación de la extrema medida a la jueza de la causa ante quien radicaba el proceso, de conformidad a procedimiento la autoridad judicial debió señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cinco días; sin embargo, la demandada sin efectuar el señalamiento del referido acto procesal, y una vez que el testimonio de apelación le fue devuelto, remitió los antecedentes del caso ante el Tribunal de Sentencia debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, sin siquiera haber remitido la petición de cesación efectuada de su parte, lo que evita que hasta la interposición de la presente acción de libertad no se haya fijado fecha y hora de audiencia, dilación indebida que afecta directamente su derecho a la libertad.

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

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, así como al principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23.I, y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de libertad y se disponga que en el día se emita mandamiento de libertad a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 70 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda y ampliándola señaló que: **a)** La jueza ahora demandada, remitió los antecedentes al Tribunal de Sentencia sin el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, escrito que debía ser respondido ya sea rechazando fundadamente o señalando la audiencia impetrada; **b)** La autoridad demandada, incurrió en una dilación indebida al no haber señalado el acto procesal dentro del plazo de cinco días que establece el art. 239 del CPP; **c)** En virtud a que se presentó acusación formal en





su contra, la autoridad judicial señala que habría perdido competencia; sin embargo, de la revisión de los actuados, se puede evidenciar que al contar aún con el cuaderno de control jurisdiccional en su poder, sí tenía competencia para resolver la cesación de la detención preventiva; y, **d)** Desde la presentación del memorial, "hasta la fecha" ya transcurrieron veinte días hábiles, sin que exista un pronunciamiento respecto a su pedido; inclusive, los antecedentes fueron enviados ante un Tribunal de Sentencia de manera incompleta, faltando piezas procesales, existiendo actuados procesales sin resolver.

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

Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 67 a 68, refirió que: **1)** Por Auto de 6 de junio de 2019, se dispuso la cesación de la detención preventiva del ahora accionante, apelada que fue dicha determinación, un Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 234/2019 de 1 de agosto, revocó la decisión, ordenando la detención preventiva del imputado -hoy impetrante de tutela-; **2)** Paralelamente, el 6 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del ahora peticionante de tutela, y en cumplimiento de lo estipulado en el art. 325 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, por Auto de fecha 11 del señalado mes y año, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno dentro el plazo de las veinticuatro horas que señala la mencionada ley; **3)** Mediante sorteo informático la causa recayó en el Tribunal de Sentencia Segundo, realizados los "actuados pertinentes", el 9 de julio de 2019 el mencionado Tribunal devolvió el cuaderno de control jurisdiccional debido a que, estaba pendiente de tramitación la apelación de cesación de la detención preventiva; **4)** Encontrándose aun el testimonio de apelación con el Tribunal de alzada, el 1 de agosto de 2019, el accionante nuevamente presentó solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, su persona sin conocer oficialmente el resultado de la apelación y en espera de la devolución de los antecedentes, no podía señalar fecha y hora de audiencia debido a que el 6 de junio de 2019 concedió la libertad al impetrante de tutela, "porque a su entender el imputado ya estaba gozando de libertad y la apelación no había retornado, ya que la misma fue remitida a este despacho recién en 9 de agosto de 2019" (sic); **5)** El escrito de petición de cesación fue decretado el mismo 9 de agosto de 2019 en horas de la tarde, una hora después la Sala Penal devolvió el legajo de apelación y peticionante de tutela no opuso recurso de reposición alguno, consintiendo el decreto que fue emitido, por ende no existe violación al pronto despacho; **6)** No podía señalar audiencia de cesación de la detención preventiva si ya la había otorgado al imputado, tal como se acredita con el mandamiento de libertad; y, **7)** Al retornar el testimonio de apelación, ya no podía emitir ni conocer actuado alguno, por haberse dispuesto su remisión previo sorteo al Tribunal de Sentencia, con la acusación planteada por el Ministerio Público; se debe considerar que dicho Tribunal también es competente para conocer la cesación de la detención preventiva, y bien pudo el imputado plantearla ante esa instancia.

### **I.2.3. Informe de los terceros intervinientes**

Jhanette Roxana Mamani García, en su calidad de víctima y parte denunciante a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** El accionante se equivocó al interponer la presente demanda ya que, una vez que fue presentada la acusación formal por parte del Ministerio Público la autoridad demandada perdió competencia para conocer el caso; **ii)** La jueza remitió los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia antes de que el acusado solicite la cesación de la detención preventiva; razón por la cual, no existe vulneración al debido proceso en su elemento celeridad, porque la autoridad jurisdiccional ya no era competente para resolver la cesación impetrada; y, **iii)** El impetrante de tutela plantea esta acción tutelar con el fin de que se emita mandamiento de libertad, figura que se aleja de la naturaleza jurídica de este medio de defensa, cuya única finalidad es observar si la jueza demandada incurrió en un procedimiento ilegal, lo que no sucedió en el presente caso al haber remitido obrados al Tribunal de Sentencia.

"Oscar Hurtado", abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sucre, señaló: En el presente caso, la víctima es una menor de edad, cuando el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, el cuaderno de control jurisdiccional aún se encontraba en el Tribunal de



apelación, es decir no estaba bajo su poder por lo que carecía de competencia para resolver la solicitud del ahora accionante debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra y los antecedentes ya fueron remitidos ante el Tribunal de Sentencia, razón por la cual se debe denegar la presente acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 76 a 78 vta., **concedió parcialmente** la tutela, disponiendo que la solicitud de cesación de la detención preventiva deba sustanciarse en el Tribunal donde radica el expediente; estableciendo la existencia de dilación indebida por parte de la Jueza demandada, determinando además que la emisión inmediata de mandamiento de libertad, no es atendible vía acción de libertad; Resolución asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados, se tiene que el testimonio de apelación conteniendo el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda se devolvió el 9 de agosto de 2019, habiendo la jueza demandada decretado "en atención al testimonio de apelación devuelto de la sala penal segunda, a fines de continuar con la normal sustanciación del presente proceso, remítase antecedentes, previo sorteo al tribunal de sentencia que corresponda" (sic); **b)** Al escrito de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el impetrante de tutela, se providenció "en atención al memorial que antecede no habiendo devuelto el testimonio de apelación de la sala Penal correspondiente, solicite donde corresponda" (sic), no existiendo constancia de haberse notificado con ese actuado; **c)** El peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva amparado en el art. 239.1 del CPP, siendo evidente que la autoridad jurisdiccional se encontraba constreñida al señalamiento del acto procesal en el plazo establecido por ley; sin embargo, al no encontrarse materialmente el testimonio de apelación, incumbía que inmediatamente devuelto el mismo, se proceda al señalamiento de la audiencia solicitada, al no haber actuado así dicha autoridad, incurrió en una dilación indebida, vulnerando el debido proceso al emitir dos decretos contradictorios y no haber cumplido con el mandato legal de señalar audiencia; y, **d)** Toda vez que se evidencia que el expediente principal, se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca, la devolución del expediente a la Jueza hoy demandada, importó una mayor dilación, por lo que en aplicación del principio de celeridad, corresponde que la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el accionante, sea sustanciada por el Tribunal donde se encuentra radicada la causa principal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del caso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jhannette Roxana Mamani García, en contra de Juan Carlos Barahona -hoy impetrante de tutela- el 6 de junio de 2019, se llevó a cabo ante Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera, -ahora demandada- la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el imputado, acto procesal en el que se aceptó dicha petición, con la imposición de medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria (fs. 50 a 51).

**II.2.** Mediante requerimiento conclusivo presentado el 6 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del ahora peticionante de tutela por la comisión del delito de estupro agravado (fs. 53 a 56 vta.), mereciendo decreto de 11 del referido mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional demandada, determinó el envío de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno, cursando la nota de remisión de la misma fecha, (fs. 58); el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca, revisados los actuados, mediante providencia de 9 de julio de 2019, dispuso la devolución del cuaderno de control jurisdiccional ante la jueza hoy demandada, al evidenciar que los antecedentes fueron remitidos, sin haberse previamente tramitado la apelación incidental de medida cautelar interpuesta contra el Auto que dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado, situación que de no ser subsanada se enmarcaría en un defecto absoluto no susceptible de convalidación (fs. 59), constando la respectiva nota de cortesía de 15 de julio de 2019, a través de la cual se procedió a la devolución del cuaderno procesal a la Jueza de



Instrucción Penal Tercera (fs. 9), mereciendo decreto de 16 de igual mes y año por parte de la referida autoridad judicial, por el cual dispuso: "Remítase antecedentes de la apelación planteada a la Sala Penal que corresponda dentro de las 24 horas de su legal notificación, en testimonio en fotocopias legalizadas..." (sic); procediéndose a la remisión de la aludida apelación mediante nota de cortesía a la Sala Penal Segunda, instancia de alzada que recepcionó la apelación el 26 de junio de 2019 (fs. 12).

**II.3.** Consta Auto de Vista 234/2019 de 1 de agosto, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por la víctima y denunciante en contra del Auto de 6 de junio de 2019 que aceptó la cesación de la detención preventiva del hoy accionante, revocando la resolución apelada ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 22 a 24 vta.), constando el respectivo mandamiento a fs. 26.

**II.4.** Por escrito presentado el 1 de agosto de 2019, el peticionante de tutela, al amparo del art. 239.1 del CPP, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo decreto de 9 del referido mes y año, mediante el cual se dispuso: "En atención al memorial que antecede, no habiéndose devuelto el testimonio de apelación de la sala penal correspondiente, solicite donde corresponda" (sic [fs. 60 a 61]).

**II.5.** El 9 de agosto de 2019 a horas 8:45, el Tribunal de Alzada, procedió a la devolución del legajo de apelación incidental referido precedentemente, habiendo providenciado la jueza demandada lo siguiente: "En atención al testimonio de apelación devuelto de la Sala Penal Segunda, a fines de continuar con la normal sustanciación del presente proceso, remítase antecedentes previo sorteo al Tribunal de Sentencia que corresponda" (sic [fs. 27 y vta.]).

**II.6.** Mediante nota de atención de 9 de agosto de 2019, la autoridad judicial demandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional en cuestión ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, mereciendo decreto de **12 del referido mes y año**, por el que dicho Tribunal dispuso poner en conocimiento del acusado, las pruebas presentadas por el Ministerio Público y la querellante, a efecto de que presente y ofrezca la prueba de descargo (fs. 28 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, así como al principio de celeridad procesal; en razón a que la autoridad judicial hoy demandada, de manera indebida, hasta la interposición de la presente acción de libertad -28 de agosto de 2019-, no llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte el 1 del referido mes y año; al contrario, sin efectuar el señalamiento del referido acto procesal, remitió los antecedentes del caso, ante un Tribunal de Sentencia debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra; dilación indebida que afecta directamente su derecho a la libertad.

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

#### III.1. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, aplicando el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció: «...el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, **pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:



*!...Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; **motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia**, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado... "».* (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Precisando la jurisprudencia existente sobre la tipología de esta acción de defensa, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (...).*

*Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (...). En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que la autoridad judicial hoy demandada, de manera indebida, hasta la interposición de la presente acción de libertad -28 de agosto de 2019-, no llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte el 1 del referido mes y año; al contrario, sin efectuar el señalamiento del referido acto procesal, remitió los antecedentes del caso, ante un Tribunal de Sentencia debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra; dilación indebida que afecta directamente su derecho a la libertad.

Radicando el objeto procesal en la competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el ahora peticionante de tutela, es necesario efectuar una contextualización del despliegue procesal de la causa, para determinar la referida competencia, así de los actuados cursantes en el expediente, se tiene que el 6 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, -ahora demandada- aceptó la cesación de la detención preventiva



impetrada por el accionante imponiendo entre otras medidas sustitutivas la detención domiciliaria (Conclusión II.1); mediante requerimiento conclusivo el mismo 6 del citado mes y año, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del ahora impetrante de tutela por la comisión del delito de estupro agravado, emitiéndose el decreto de 11 del referido mes y año, a través del cual la autoridad jurisdiccional demandada, determinó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno, cursando la nota de atención de la misma fecha, el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca, revisados los actuados, por providencia de 9 de julio de 2019, dispuso la devolución del cuaderno de control jurisdiccional ante la Jueza hoy demandada, al evidenciar que los antecedentes fueron remitidos sin haberse previamente tramitado la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por la víctima contra el Auto que dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado, situación que de no ser subsanada se enmarcaría en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, constando la respectiva nota de cortesía de 15 de julio de 2019, mediante la cual se procedió a la devolución del cuaderno procesal a la Jueza de Instrucción Penal Tercera, mereciendo decreto de 16 de igual mes y año, por parte de la referida autoridad judicial, disponiendo: "Remítase antecedentes de la apelación planteada a la Sala Penal que corresponda dentro de las 24 horas de su legal notificación, en testimonio en fotocopias legalizadas..." (sic); procediéndose a la remisión de la aludida apelación mediante nota de cortesía a la Sala Penal Segunda, (Conclusión II.2).

A través de Auto de Vista 234/2019 de 1 de agosto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por la víctima y denunciante en contra del Auto de 6 de junio de 2019 que aceptó la cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy peticionante de tutela, revocando la Resolución apelada, y ordenando su detención preventiva, constando el respectivo mandamiento (Conclusión II.3). Por escrito presentado el 1 de agosto de 2019, el ahora accionante, al amparo del art. 239.1 del CPP, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, mereciendo decreto de 9 del referido mes y año, por el cual se dispuso: "En atención al memorial que antecede, no habiéndose devuelto el testimonio de apelación de la sala penal correspondiente, solicite donde corresponda" (Conclusión II.4); en igual fecha-vale decir el 9 de agosto de 2019 a horas 8:45-, el Tribunal de Alzada, procedió a la devolución del legajo de apelación incidental referido precedentemente, habiendo providenciado la jueza demandada lo siguiente: "En atención al testimonio de apelación devuelto de la Sala Penal Segunda, a fines de continuar con la normal sustanciación del presente proceso, remítase antecedentes previo sorteo al Tribunal de Sentencia que corresponda" (Conclusión II. 5); por nota de atención de 9 de agosto de 2019, la autoridad judicial demandada remitió el cuaderno de control jurisdiccional en cuestión, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, mereciendo decreto de **12 del referido mes y año**, mediante el cual dicho Tribunal dispuso poner en conocimiento del acusado las pruebas presentadas por el Ministerio Público y la querellante, a efecto de que presente y ofrezca la prueba de descargo (Conclusión II.6).

De la secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata una errónea tramitación de la causa que generó a su vez toda la dilación ahora alegada, debido a que la autoridad jurisdiccional demandada -el 6 de junio de 2019- concedió la cesación de la detención preventiva y apelada que fue dicha Resolución judicial, remitió los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno sin tramitar la referida impugnación en razón a la presentación de acusación formal en contra del impetrante de tutela, es decir, que si bien debía cumplir el plazo establecido por la norma procesal para la remisión del expediente ante un Tribunal de Sentencia en razón de la acusación presentada, ello no era óbice para que paralelamente tramite -conforme era su obligación como Juez cautelar- la apelación presentada dentro del régimen de medidas cautelares, y no remitir la acusación olvidándose de la apelación y omitiendo dar curso conforme procedimiento, acto equivocado que ocasionó que el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca, devuelva los antecedentes a la referida Jueza a objeto de que subsane el error advertido; razón por la cual, la demandada recién el 16 de julio de igual año, ordenó la remisión de la apelación incidental extrañada para su resolución ante el Tribunal de Alzada respectivo; falencia que como se tienen indicado *ut supra* incidió en la pronta resolución de la situación jurídica del ahora peticionante de tutela.





Posteriormente, una vez que la impugnación fue resuelta mediante Auto de Vista 234/2019 de 1 de agosto, en la misma fecha, el accionante, en ejercicio de su derecho a la defensa y debido a que el Tribunal de alzada ordenó su detención preventiva, solicitó a la Jueza ahora demandada, la cesación de la extrema medida, ante lo cual la referida autoridad recién el 9 de agosto de 2019, emitió un decreto, pero sin fijar audiencia refiriendo al impetrante de tutela, que acuda donde corresponda, debido a que -según refiere- habría perdido competencia para conocer el caso ya que se presentó acusación formal en contra del imputado y además porque el Tribunal de alzada aparentemente no devolvió el legajo de apelación incidental y desconocía la determinación asumida por los Vocales que resolvieron la impugnación, justificación que no puede utilizarse en desmedro del procesado, pues de hecho la dilación en la resolución de la apelación se generó en la propia omisión de la Jueza demandada de tramitar y remitir la apelación conforme a procedimiento, y además porque la demora o no devolución del legajo de apelación y el respectivo Auto de Vista al Juzgado de origen, se trata de una situación inherente al sistema judicial y a la organización de los despachos judiciales que no puede ser cargada al inculpado en su perjuicio, antecedente que además denota, una actuación pasiva por parte de la autoridad judicial demandada, quien no actuó con la diligencia necesaria para requerir los antecedentes del Tribunal de alzada, que refiere eran necesarios para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada con la debida diligencia y celeridad que amerita un caso con detenido preventivo, cuando el art. 239 del CPP establece que parte del régimen de medidas cautelares concretamente su cesación, fue modificado a través de la Ley 586, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna; así el mencionado art. 239 del citado Código, dispone taxativamente que:

“(Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

**Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días...**” (las negrillas son nuestras). Plazo que injustificadamente fue desconocido por la autoridad judicial demandada, en desmedro del hoy peticionante de tutela quien se encuentra cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva, y precisamente por tal razón su solicitud debió ser atendida por la autoridad jurisdiccional con la celeridad y eficacia necesarias, pero sobre todo cumpliendo con los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva.

En concordancia con lo anterior, también corresponde referirse al argumento explanado por la autoridad jurisdiccional demanda, en sentido de que habría perdido competencia para conocer el caso emergente de la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público; al respecto, se debe señalar que la solicitud de cesación fue formulada en efecto cuando los antecedentes habían sido remitidos ante el Tribunal de Sentencia en razón a la acusación planteada por el Ministerio Público (11 de junio de 2019); empero, si bien la causa habría sido sorteado al Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca -conforme se denota de las actuaciones que realizó dicho Tribunal-, no es menos evidente que el expediente fue devuelto por encontrarse pendientes actuaciones por realizar -como la tramitación de la apelación planteada por la víctima-, sin que de todo el despliegue procesal que cursa en antecedentes se constate que la causa penal en cuestión hubiese sido radicada en el Tribunal de Sentencia referido, y al contrario de ello se tiene que al haberse devuelto el expediente por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca para la subsanación de las omisiones e irregularidades advertidas, la Jueza demandada



continuaba ejerciendo el control jurisdiccional del proceso y por ende era quien debía conocer la cesación de la detención preventiva planteada por el procesado, pues -se reitera- el caso no había radicado ante el Tribunal de Sentencia, por lo que conforme el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, resultaba ser obligación de la Jueza demandada resolver la solicitud de cesación, independientemente de la remisión de la acusación, no pudiendo alegar la pérdida de competencia debido a que el expediente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, pues si bien es evidente aquello, no es menos cierto que este fue devuelto y además -conforme se explicó *ut supra*- el hecho del envío de la acusación ante el Tribunal de Sentencia dentro del plazo de ley, no es óbice para resolver por cuerda separada los incidentes o solicitudes -como la de cesación- que se encuentren pendientes, por lo que el razonamiento de la autoridad demandada para no conocer la cesación reclamada bajo el argumento de haber perdido competencia carece de sustento, en razón a que le fueron devueltos los antecedentes a efecto de que se pronuncie sobre la falta de tramitación de la apelación incidental de medida cautelar, consecuentemente tuvo que obrar conforme a procedimiento -remitiendo la apelación ante un tribunal de alzada- sin alegar la referida pérdida de competencia, denotando la arbitrariedad del citado argumento evasivo, actuación que se contrapone a la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida precedentemente, es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el Juez cautelar en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Juez o Tribunal de Sentencia, asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia del accionante que la autoridad demandada, no resolvió su petición de cesación de la detención preventiva dentro de plazo, pues de hecho ni siquiera la tramitó, cuando lo que correspondía era que independiente de la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia, se pronuncie sobre la solicitud impetrada por el peticionante de tutela, celebrando la audiencia y emitiendo la respectiva resolución, pues al continuar a su cargo el control jurisdiccional del proceso le concernía a la autoridad demandada tramitar y resolver el extrañado actuado.

En el marco de lo expuesto, la determinación de la autoridad demandada respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, de "acudir donde corresponda", resulta negligente de una parte y arbitraria de otra, en desmedro de la situación jurídica del encausado, quien impetró señalamiento de audiencia de cesación conforme establece la norma procesal penal, y por ende merecía una respuesta congruente a su solicitud y, segundo alegar pérdida de competencia -conforme se tiene explicado-, ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de su situación jurídica, apartándose la demandada de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; en este punto del análisis del caso, no puede soslayarse otras actuaciones que cursan en el expediente, y que confirman la negligencia con la que actuó la demandada, pues siendo de su conocimiento que el 1 de agosto de 2019 el ahora impetrante de tutela había solicitado cesación de su detención preventiva y no fue procesada esa solicitud, -alegando la Jueza que el legajo no había sido devuelto por el Tribunal de alzada-; sin embargo, el 9 del citado mes y año horas 8:45, el citado Tribunal, procedió a la devolución del legajo de apelación incidental referido precedentemente, habiendo providenciado la autoridad judicial demandada lo siguiente: "En atención al testimonio de apelación devuelto de la Sala Penal Segunda, a fines de continuar con la normal sustanciación del presente proceso, remítase antecedentes previo sorteo al Tribunal de Sentencia que corresponda" (sic [fs. 27 y vta.]), pero el mismo día a través de la nota de atención, remitió el cuaderno de control jurisdiccional en cuestión ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, mereciendo decreto de 12 del referido mes y año, mediante el cual, dicho Tribunal dispuso poner en conocimiento del acusado, las pruebas presentadas por el Ministerio Público y la querellante, a efecto de que presente y ofrezca la prueba de descargo (fs. 28 y vta.), (Conclusiones II.5 y II.6) situación que evidencia que la Jueza por una parte incurrió en una contradicción pues dispuso la remisión del legajo previo sorteo, siendo que ya se había procedido con el mismo y ello era de su conocimiento pues en la misma fecha envió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia referido precedentemente, pero sobre todo, constituye un reproche a la demandada, el hecho de que estando en conocimiento de que la solicitud de cesación no se había tramitado ni resuelto y que la misma pedía a su vez de la



devolución del referido legajo de apelación, no emitió pronunciamiento alguno al respecto y remitió el cuaderno al Tribunal de Sentencia nuevamente con una actuación pendiente de resolución, incluso si a su criterio no tenía competencia para resolver la cesación, ante todos los antecedentes presentados y estando consciente de la dilación que existía, mínimamente pudo advertir al Tribunal de Sentencia la situación referida, pero tampoco lo hizo. Finalmente, se debe señalar que de acuerdo al decreto de 12 de agosto de 2019, al parecer la causa habría radicado ante el Tribunal de Sentencia en esa fecha, por lo que pese a que la petición de cesación se efectuó ante la autoridad demandada cuando ella aún ejercía control jurisdiccional del proceso, no es menos evidente que por el despliegue procesal suscitado y por celeridad, correspondería resolver la solicitud al Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Chuquisaca.

Bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora peticionante de tutela que conlleva además el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, eficiente, eficaz, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 1 de agosto de 2019, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Segunda, con la modificación de que dicho actuado se realice de forma inmediata, siempre y cuando la audiencia no se hubiere ya efectivizado.

**2º DENEGAR** la tutela en cuanto a disponer la libertad inmediata del accionante, pues ello debe ser resuelto -conforme corresponda- dentro del trámite de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2020-S3**

**Sucre, 18 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30021-2019-61-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 108/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 151 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Caballero Alcocer y Gonzalo Suarez Maldonado** en representación legal de la **Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS Sociedad Anónima (S.A.)** contra **María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La Compañía accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 116 a 121, manifestó lo siguiente:

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

En la demanda contenciosa administrativa que interpuso el 9 de julio de 2018, contra la Resolución Ministerial (RM) 116 de 5 de abril de 2018, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto 16/2018 de 11 de julio, declinaron competencia por razón de jurisdicción, disponiendo la remisión de dicho proceso al Tribunal Supremo de Justicia. Decisión que fue notificada el 13 de igual mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de la referida Sala de manera ilegal, pues debió ser practicada en el domicilio procesal señalado en el memorial de demanda, conforme a lo dispuesto en los art. 72 y 82 del Código Procesal Civil (CPC).

Radicada la causa en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados ahora accionados, por decreto de 24 de julio de 2018, observaron su demanda conminándole que en el plazo de diez días identifique y haga conocer las generales de ley del tercero interesado. Esa decisión fue notificada el 30 de igual mes y año mediante cédula fijada en el tablero judicial de la mencionada Sala.

Al no subsanarse dicha observación en el plazo previsto, los Magistrados hoy accionados, por Auto Supremo (AS) 639 de 15 de noviembre de 2018, declararon como no presentada su demanda, siendo notificada de forma ilegal el 14 de diciembre de igual año en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Con la emisión del indicado Auto Supremo se vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, a la defensa y al acceso a la justicia, al no considerarse que la declinatoria de su demanda no fue de su conocimiento, debiendo los Magistrados ahora accionados ordenar que sus decisiones se notifiquen en el domicilio procesal señalado en el memorial de demanda, en observancia del art. 72.I del CPC, y no aplicar el art. 82.I del mismo Código, al no estar trabada aún la relación procesal de la causa.

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

La Compañía accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley, al acceso a la justicia y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención



Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata restitución de las garantías y derechos constitucionales restringidos; **b)** Dejar sin efecto el AS 639 de 15 de noviembre de 2018; y, **c)** Los Magistrados hoy accionados dicten una nueva resolución que instruya su notificación en el domicilio procesal señalado en su demanda, a efectos de permitirle ejercer su derecho a la defensa; y sea mediante exhorto suplicatorio dirigido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que a su turno se practique la notificación extrañada.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La Compañía accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De acuerdo con el art. 84 del CPC, la concurrencia a Secretaría del Juzgado se aplica para actuaciones de mero trámite y cuando ya se tiene trabada la relación procesal de la causa; **2)** Contra el Auto Supremo impugnado no procede el recurso de reposición como señalan los Magistrados hoy accionados, debido a que no es un decreto de mero trámite, sino una resolución que contiene un pronunciamiento de fondo que puso fin a la controversia; e, **3)** Interpuso la demanda contenciosa administrativa como un mecanismo de defensa ante la sanción administrativa impuesta en su contra.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional señaló que: **i)** Se presentó la demanda contenciosa ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por error, siendo la "Sala Contenciosa" del Tribunal Supremo de Justicia competente para conocer la demanda; **ii)** Los Magistrados ahora accionados incurrieron en error al aplicar el régimen de las notificaciones, porque si bien existe la obligatoriedad y la carga de asistir al juzgado por parte de los litigantes, esa referencia se aplica cuando ya se encuentra trabada la relación procesal; y, **iii)** Si la ley exige el señalamiento de domicilio es precisamente para que se notifique en los casos donde aún no se admitió la demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 126 a 128 vta., manifestaron que: **a)** La presente acción de amparo constitucional no cumplió con el principio de subsidiariedad, porque no se agotaron previamente las vías ordinarias, como el recurso de reposición contra el "Auto Interlocutorio"; **b)** Considerando que la Compañía accionante es quien planteó la demanda contenciosa administrativa, no puede ser sujeto de vulneración del derecho a la defensa; **c)** No existe vulneración del derecho al acceso a la justicia por observarse la demanda y disponerse la notificación por cédula en el tablero judicial de esa Sala, conforme al art. 84.I y II del CPC; y, **d)** De acuerdo al informe emitido por la Secretaria de Sala "SCCASyA1ra TSJ N° 134/2018 de 14 de diciembre" (sic), transcurrieron más de cuatro meses desde el decreto de observación, sin que la Compañía accionante se hubiera apersonado, por lo que aplicó el art. 333 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg).

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 108/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 151 a 157, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Compañía accionante no cumplió con los presupuestos para efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria respecto de los arts. 72 y 82 del CPC, impidiendo ingresar al fondo de la problemática planteada; **2)** Respecto al planteamiento del recurso de reposición como causal de improcedencia de esa acción de defensa por subsidiariedad, no resulta aplicable al tratarse de un Auto Supremo que puso fin al proceso y extinguió toda discusión sobre la causa; **3)** Al existir





un interés legítimo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, correspondía citarlo como tercero interesado; y, **4)** La Compañía accionante no podía dejar pasar tanto tiempo sin percatarse que su demanda se encontraba con resolución de declinatoria ante el Tribunal Supremo de Justicia.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, ante los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A. -hoy accionante-, interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, impugnando la RM 116 de 5 de abril de 2018 (fs. 82 a 102).

**II.2.** Mediante Auto 16/2018 de 11 de julio, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declinaron competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia para tramitar la demanda contenciosa administrativa planteada por la Compañía accionante (fs. 103); siendo notificado el 13 de igual mes y año en Secretaría de la referida Sala (fs. 104).

**II.3.** A través del decreto de 24 de julio de 2018, Esteban Miranda Terán Presidente de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionado- observó la demanda contenciosa administrativa planteada por la Compañía accionante, otorgándole el plazo de diez días para que identifique y dé a conocer las generales de ley del tercero interesado, siendo notificada el 30 del mismo mes y año (fs. 111 y 112).

**II.4.** Cursa AS 639 de 15 de noviembre 2018, por el que María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, declararon como no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Compañía accionante, notificándole el 14 de diciembre del mismo año (fs. 114 y 115).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Compañía accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley, al acceso a la justicia y a la defensa; en razón que los Magistrados hoy accionados, permitieron su notificación con el decreto de 24 de julio de 2018 y con el AS 639 de 15 de noviembre de igual año en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin observar lo dispuesto en los arts. 72.I y 82.I del CPC.

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

### III.1. Las notificaciones en el nuevo Código Procesal Civil

A través de la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional refirió que: *«...es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los art. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.*

*El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación primera notificación y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'".*

*Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de*



las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

**Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil-**» (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 1071/2016-S2 de 24 de octubre, señaló: "**...En ese sentido, el legislador ha previsto en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.I concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, la obligatoriedad de notificar a las partes con todas las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales, en la secretaría de los juzgados o tribunales o por medios electrónicos, excepto la demanda y reconvencción que se harán por citación.** Sobre este particular, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra 'El Proceso Civil Colombiano' pág. 272, sostuvo: 'Es la manera más simple de notificar las providencias y la más frecuente de notificar los autos'; por cuanto corresponde a las partes y demás comparecientes en el proceso, concurrir con meridiana frecuencia ante la secretaría del estrado judicial a objeto de tomar conocimiento de las actuaciones de las partes y las determinaciones asumidas por la autoridad.

Bajo tal parámetro, se advierte la imposición de una carga a las partes de comparecer obligatoriamente al juzgado o tribunal, bajo conminatoria de aplicarse la notificación automáticamente como señala el párrafo III del precitado art. 84 del CPC que taxativamente señala: 'Si la parte o su abogada o abogado o procurador de éstos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva', actuación procesal que se conoce doctrinalmente como 'notificación automática'. El Código de Procedimiento Civil, imponía también la obligación de comparecer ante el juzgado o tribunal los días martes y jueves; empero, la actual norma omite precisar los días, entendiéndose que deben ser diarios, en cuya finalidad establece la existencia de los procuradores judiciales, a objeto de agilizar el desarrollo del proceso judicial, coadyuvando en la presentación constante ante el juzgado o tribunal. **En ese contexto, la norma atinente a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes y por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificados**"(las negrillas son agregadas).

### III.2. El debido proceso y el principio de legalidad

Sobre el particular, la SCP 0011/2013 de 3 de enero, citando a la SC 0119/2003-R de 28 de enero, definió al debido proceso como: «"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...)"». Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal...».



De acuerdo con la SCP 1914/2012 de 12 de octubre, el debido proceso se concibe como *"...una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar"*.

Con relación al principio de legalidad, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, citando a la SC 0275/2010-R de 7 de junio, que a su vez citó a la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, señaló que: *«...la jurisprudencia constitucional estableció que: "...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), **tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley** """*

***En ese sentido, el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba emplearse; entendido como el sometimiento del ejercicio del poder público a la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley»*** (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. El derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Los alcances de este derecho fundamental, consagrado en el art. 115.I de la CPE, se establecieron en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señalando que: *"El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, **consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.***

*En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:*

*1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

*A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal" (las negrillas fueron añadidas).*

### III.4. Análisis del caso concreto

La Compañía accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley, al acceso a la justicia y a la defensa; en razón que los Magistrados hoy accionados, permitieron su notificación con el decreto de 24 de julio de 2018 y con el AS 639 de 15 de noviembre de igual año en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin observar lo dispuesto en los arts. 72.I y 82.I del CPC.



De la revisión de antecedentes, se tiene que la Compañía accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, impugnando la RM 116 de 5 de abril de 2018 (Conclusión II.1.). Conocida la causa por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto 16/2018 de 11 de julio, se declinó competencia remitiéndose el proceso al Tribunal Supremo de Justicia siendo notificada la Compañía accionante el 13 de igual mes y año, en Secretaría de la referida Sala (Conclusión II.2.). Radicada la causa en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia el Presidente -hoy accionado- emitió el decreto de 24 del mismo mes y año, por lo que observó la demanda contenciosa administrativa, otorgando el plazo de diez para su subsanación; siendo notificada la Compañía accionante el 30 de ese mes y año en Secretaría de dicha Sala (Conclusión II.3.). Finalmente, por AS 639 de 15 de noviembre de 2018, los Magistrados ahora accionados declararon por no presentada la demanda contenciosa administrativa, notificándose el 14 de diciembre del mismo año, en Secretaría de Sala (Conclusión II.4.).

En el presente caso, se observa que los actos lesivos denunciados por la Compañía accionante se relacionan específicamente con la notificación practicada en la Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al referir que tanto el decreto de observación a su demanda, como el AS 639 que la declaró por no presentada, debieron ser notificados en forma personal en el domicilio procesal señalado en su memorial.

En ese contexto, en el marco del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el legislador prevé en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.I, concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, que por principio, las actuaciones judiciales en todos los grados serán inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaría del juzgado o tribunal, con ese objeto, las partes y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la Secretaría del juzgado o tribunal, y en caso de no hacerlo, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva.

En referencia a la aplicación objetiva de la ley como componente del debido proceso, el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, para que durante la tramitación de una causa, se respeten los derechos fundamentales y se logre la aplicación correcta de la ley como garantía de legalidad procesal.

En ese sentido, se evidencia que los Magistrados ahora accionados, una vez que asumieron conocimiento de la causa, emitieron el decreto de observación de la demanda de 24 de julio de 2018, otorgando a la Compañía accionante el plazo de diez días para hacer conocer las generales de ley del tercero interesado. Posteriormente, ante la falta de subsanación en el plazo establecido, pronunciaron el AS 639. Ambos actuados procesales fueron notificados a la Compañía accionante en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de julio y el 14 de diciembre de 2018, respectivamente.

En ese contexto, tomando en cuenta que las notificaciones como modalidad de comunicación legal se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, y para que tengan validez, deben ser realizadas de la forma que lo establece la ley, resulta incuestionable que las diligencias de notificación de 30 de julio y 14 de diciembre de 2018, efectuadas en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia referida, en cumplimiento del nuevo régimen de comunicación procesal establecido en el art. 82.I, concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, no pueden considerarse como ilegales ni mucho menos disponerse su nulidad con el argumento que debieron ser practicadas en el domicilio procesal señalado en la demanda y, que además, no podía activarse la notificación en Secretaría al no estar aún trabada la relación jurídica procesal, en observancia de los arts. 72.I y 82.I del CPC. Esto debido a que, el actual régimen de comunicación procesal establecido en los arts. 73 a 88 del citado Código, impone a las partes la carga



procesal de acudir periódicamente a la Secretaría del juzgado o tribunal donde se tramita su causa, esté o no trabada la relación procesal, a objeto de efectivizar su notificación con los actos que vayan a ser emitidos y con el fin de no generar su propia indefensión; siendo clara la norma al señalar que ante la no concurrencia de las partes, se procederá a realizar la diligencia correspondiente, que deberá ser fijada en el tablero de notificaciones; lo que implica que la aplicación de la norma relativa a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes; por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificadas.

Conforme a lo anterior, la nulidad solicitada por la Compañía accionante, no tiene sustento a partir del marco normativo que regula el nuevo régimen de comunicación procesal en materia civil, aplicable a los procesos contenciosos y contenciosos administrativos por disposición de la Ley Transitoria Para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, debido a que los Magistrados ahora accionados actuaron observando el derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley, que se trasunta en la aplicación de la norma procesal vigente respecto al régimen de notificaciones, sin que se advierta que con la notificación practicada en Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia hubieran lesionado el indicado derecho; por lo que corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia.

Asimismo, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela judicial efectiva consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada y, en consecuencia, conseguir su efectivo cumplimiento, garantizando el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada, el pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En virtud de lo señalado, de los datos cursantes en obrados se advierte, que no se restringió el derecho al acceso a la justicia de la Compañía accionante al no existir ningún impedimento material que le hubiera dificultado la posibilidad de acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia con el propósito de lograr una sentencia y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, tomando en cuenta que la notificación efectuada en Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia con el decreto de observación de 24 de julio de 2018 y con el AS 639, se efectuó bajo el régimen de comunicación procesal establecido por el Código Procesal Civil y, en consecuencia, no constituye un obstáculo o elemento de exclusión o limitación por parte de los Magistrados ahora accionados que haya impedido la comparecencia ante la referida Sala, a objeto de que conozca el contenido de los señalados actuados procesales; lo que demuestra la inexistencia de lesión del derecho de acceso a la justicia, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela por esta denuncia.

Finalmente, con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa de la Compañía accionante, por cuanto la notificación en Secretaría no le dio la oportunidad de conocer las decisiones judiciales, corresponde precisar que la diligencia de notificación cuestionada emerge de la tramitación de su propia demanda. En ese sentido, la Compañía accionante debía efectuar el seguimiento de su causa, tomando en cuenta los plazos legales establecidos en la normativa adjetiva civil para la admisión y tramitación de este tipo de demandas y, de esta forma, evitar que la notificación automática señalada en el régimen de notificaciones del Código Procesal Civil le cause algún perjuicio como consecuencia de su propia pasividad al dejar transcurrir más de cuatro meses desde la presentación de su demanda hasta la notificación con el AS 639, que la declaró por no presentada. Por lo expuesto, no se observa vulneración al derecho a la defensa de la Compañía accionante, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0052/2020-S3 (viene de la pág. 11).**

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 151 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 053/2020-S3**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30667-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Huayta Choque, Juan Andrés Veliz Choque y Lucio Estibhe Nina Cachaca** contra **Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Jorge Freddy Gutiérrez Ramos y Janneth Pari Vásquez, Juez y Secretaria** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mismo del departamento.**

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

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 39 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

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

El 26 de julio de 2019, fueron aprehendidos e imputados por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, siendo notificados con la imputación formal el 27 del citado mes y año a horas 10:30; sin embargo, en la diligencia correspondiente se consignó a horas 9:30; de igual manera, se registró como fecha y hora de audiencia de medidas cautelares las 11:30 del mismo día, aclarando que en realidad fueron conducidos veinte minutos antes al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, celebrándose el acto con un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) y otro Fiscal de Materia que no era quien estaba a cargo de la investigación, lo que generó su indefensión, puesto que sus abogados particulares se encontraban afuera del juzgado junto a sus familiares con elementos probatorios para acreditar que cuentan con familia, domicilio y trabajo, entre otros; asimismo, al promediar las 11:25 horas la Secretaria del mencionado Juzgado -ahora codemandada- informó a sus abogados que la audiencia había concluido, determinándose su detención preventiva mediante Resolución 234/2019, extrañando su celeridad y que se dispusiera la medida a ser cumplida por todos en el recinto penitenciario de San Pedro, sin considerar que sus edades fluctúan entre diecinueve, veinticuatro y treinta años.

Ante tales irregularidades, impugnaron el precitado fallo de manera escrita al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), memorial que tardó en ser recibido por la Secretaria del referido juzgado, quien fijó como tiempo de recepción las 12:27 horas, recurso en el que se alegó que la precitada audiencia, tratándose de un ilícito de connotación, no podía ser fundamentado con tanta celeridad, más aún cuando son tres los sindicados. Otra irregularidad constituyó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no estuvo presente en el acto debido a la antelación en su realización, al extremo de que el representante del Ministerio Público solo fundamentó "...perdón por el atraso y estoy de acuerdo..." (sic), vulnerando con ello los derechos de todas las partes involucradas; aspectos que fueron reclamados en alzada, sin que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy codemandados- las consideraran, resolviendo confirmar el fallo apelado mediante Auto de Vista de 5 de agosto del referido año.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela señalan como lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a una respuesta pronta, a la defensa, a



ser oídos, a la dignidad, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de las formalidades de ley, ordenando a las autoridades demandadas la emisión del “...MANDAMIENTO DE LIBERTAD Y DEJAR SIN EFECTO TODO LO OBRADO A FAVOR DE NUESTRAS PERSONAS, REIVINDICANDO DE ESA MANERA LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES ANTES EXPUESTOS” (sic), mientras que en audiencia impetraron la nulidad de la Resolución 234/2019 y se disponga la realización de una nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares, además de proceder a la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura sobre las referidas irregularidades.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los peticionantes de tutela, a través de sus abogados, en audiencia ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestaron que: **a)** Respecto a la notificación con la imputación formal efectuada en celdas judiciales a horas 10:30 y no así a las 9:30 horas como señala la diligencia respectiva, a efectos de demostrar esta irregularidad se solicitó mediante requerimiento informe sobre las imágenes de las cámaras de seguridad; **b)** No se realiza observación de la presencia de otro Fiscal de Materia en la audiencia de aplicación de medidas cautelares debido al principio de “cooperación” que rige al Ministerio Público; **c)** Sobre el abogado de defensa pública, pensaron que pertenecía a la Fiscalía o a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, la representante de la entidad protectora de los derechos de los menores tampoco ingresó a la audiencia debido a que se llevó a cabo con veinte minutos de adelanto; similar situación aconteció con los padres de las víctimas que se encontraron en estado de indefensión al igual que sus personas; **d)** Al contar dos de sus personas con diecinueve y veinticuatro años, la detención preventiva debió ser dispuesta a cumplirse en el recinto penitenciario de Qalauma, siendo que sus edades y domicilios estaban acreditados por las cédulas de identidad cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; además, este hecho podría generar indefensión en las víctimas ante la posibilidad de fraguar alguna actitud; irregularidades que fueron denunciadas en alzada; **e)** En sus conclusiones, el Auto de Vista 332/2019, citando el art. 398 del CPP, señaló que los imputados “...habrían indicado algún agravio de la Resolución 234/2018 con relación a la participación y la autoría y también lo referible a los riesgos procesales (...) estos tribunales de alzada son contralores de garantías constitucionales que en este caso no han visto el fondo...” (sic); mientras que en el segundo Considerando, respecto a la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de manera anticipada y la defensa llevada adelante por otros abogados que no eran de su confianza, los vocales codemandados fundamentaron que constituían faltas disciplinarias, sin tomar en cuenta que se reclamaron derechos constitucionales vinculados a la defensa de confianza; además de lesionarse los principios de oralidad y publicidad al confirmar el fallo impugnado donde no se pudo adjuntar ningún documento para enervar los riesgos procesales; **f)** Según el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, se tiene que la misma se realizó en quince minutos, resultando ilógico que el Juez se pronuncie motivadamente en ese tiempo, donde el Ministerio Público debía fundamentar su imputación con relación a cada imputado, pero solo mencionó: “...perdón por el retraso estoy de acuerdo...” (sic); de esta manera, también tenía que argumentar la defensa técnica; y, **g)** Lucio Estibhe Nina Cachaca -co accionante- presentó una anterior acción de libertad que fue rechazada por subsidiariedad al no haberse agotado la vía de apelación incidental.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades y de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas**

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por informe cursante de fs. 71 a 72 vta., solicitando



denegar la tutela, manifestaron que: **1)** La SC 0619/2005-R de 7 de junio modulada por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala los dos presupuestos que deben concurrir ante una denuncia de procesamiento ilegal o indebido; y que en el presente caso no concurrían puesto que, si bien los imputados se encuentran detenidos, dicha medida emerge de una determinación del Juez de Instrucción en atención a un proceso iniciado en su contra, y no deriva de su decisión; por otra parte, en la audiencia de apelación no cuestionaron la Resolución que dispuso la restricción de su libertad; y, sobre el estado de indefensión absoluta, se tiene que en todo momento contaron con abogados defensores particulares, pues uno de los -ahora accionantes- mencionó en su memorial que mientras uno aguardaba en la puerta del juzgado el otro recababa los documentos para acreditar familia, trabajo y domicilio; asimismo, el abogado del SEPDEP efectuó su labor según consta en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, en tanto que en la audiencia de apelación, los abogados particulares no cuestionaron el fondo de la Resolución impugnada, ni argumentaron sobre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; **2)** Sobre la denuncia acerca de que no se le preguntó en la audiencia de aplicación de medidas cautelares respecto a la defensa pública, debe tenerse en cuenta que no se trata de una audiencia de juicio oral, dado que en el caso de medidas cautelares, dicho actuado debe realizarse dentro de las horas siguientes a la aprehensión; y, siendo que en el caso, el hecho se produjo a las 23:30 horas del 25 de julio de 2019, fueron aprehendidos al día siguiente y notificados a las 6:00 horas, por lo que a partir de ese momento contaban con el tiempo necesario para hacer el seguimiento de su caso, contando con abogados particulares conforme manifestaron, sin encontrarse en indefensión; **3)** No podían revocar la Resolución 332/2019 disponiendo la libertad, por estar su competencia regida según dispone el art. 398 del CPP, debido a que la defensa particular de los -ahora accionantes- no cuestionó el referido fallo, solo reclamó que la audiencia cautelar se desarrolló sin que el personal del Juzgado convocara a la misma, pero no efectuaron dicha denuncia ante la autoridad jurisdiccional, señalando que no existió coincidencia en las horas de notificación y de realización del acto procesal, puesto que podían haber presentado un incidente sobre el particular, y acudir a la vía disciplinaria respecto a tales supuestas irregularidades que no corresponden al fondo de la Resolución impugnada; **4)** En cuanto al Recinto Penitenciario donde debían cumplir su detención preventiva, de oficio el Tribunal de alzada dispuso que los imputados de diecinueve y veinticuatro años sean trasladados a Qalauma, sin que la defensa alegara este extremo en tanto que el tercero guardará detención en Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz; **5)** El Tribunal de apelación no puede emitir mandamiento de libertad como solicitan, puesto que se requiere de la valoración de elementos de convicción que sustentan la imputación, de la concurrencia o no de los riesgos procesales en base a la audiencia que ya fue desarrollada, así como de la apelación en la que no se cuestionó el fondo de la Resolución que aplicó la medida cautelar, con la única modificación de oficio sobre el cambio de recinto penitenciario como se dijo precedentemente; **6)** La valoración de la prueba es facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria conforme establece la jurisprudencia, lo contrario implicaría que el Juez o Tribunal de garantías se convierta en un Tribunal casacional o supracasacional, según refiere la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio; y, **7)** No puede convocarse a una nueva audiencia de medidas cautelares porque significaría una nulidad de obrados, lo cual está prohibido debido a que una medida cautelar no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier momento según prevé el art. 250 del adjetivo penal, además de tener expedida la vía de la cesación de la detención preventiva para modificar su situación jurídica.

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 81 y vta., impetrando se deniegue la tutela sostuvo que: **i)** Emitió la Resolución 234/2019 que dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro; **ii)** Los argumentos sobre las horas de notificación, realización de la audiencia y la defensa pública, fueron objeto de reclamo en una anterior acción de libertad planteada el 30 de julio de 2019, donde se denegó la tutela; **iii)** El 27 del citado mes y año, se convocó a audiencia de aplicación de medidas cautelares a horas 11:30, estando presentes los imputados asistidos por el abogado Alfredo Chuyma, sin que los prenombrados manifestaran contar con abogados de confianza, por ello se convocó a Defensa Pública, por lo que ante la concurrencia del Fiscal de Materia y al estar remitido el cuaderno de investigaciones se instaló el acto; **iv)** Los abogados particulares solo se hicieron presentes en la audiencia una vez finalizada la misma; **v)** Uno



de los imputados planteó recurso de apelación contra la Resolución 234/2019, siendo confirmada en alzada por Auto de Vista 332/2019; y, **vi)** Su persona llevó adelante el actuado conforme a sus competencias y atribuciones conferidas por ley, en la fecha y hora señaladas y en apego a la norma procesal, sin que exista problemas o quejas de las partes.

Janneth Pari Vásquez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 85 y vta., impetrando se deniegue la tutela señaló que: **a)** Dentro del caso de autos, al tratarse de personas aprehendidas, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 27 de julio de 2019, a horas 11:30; y, previas las notificaciones, se convocó a la misma en la hora y día señalados; **b)** El uso de grabadoras, filmadoras u otros medios empleados por los funcionarios de los juzgados son medios auxiliares, correspondiendo a grabaciones de actos procesales que luego son regrabados con otros actuados; **c)** En la audiencia estuvieron presentes el Fiscal de Materia, el defensor de los imputados del SEPDEP; y ausentes, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y las víctimas; **d)** Sobre la hora de recepción del memorial de apelación, su persona no tiene interés alguno en la causa para realizar actos de demora como sostienen los peticionantes de tutela, por lo que dicho memorial fue recibido en el día y hora que la parte se apersonó al juzgado; **e)** El personal subalterno solo tiene facultades y obligaciones conforme establece la norma procesal penal y la Ley de Organización Judicial (LOJ), cumpliendo órdenes e instrucciones según señala la SCP 0773/2014 de 21 de abril; y, **f)** Esta es la segunda ocasión en la que se plantea una acción de libertad contra su persona, de la misma forma y por la misma causa.

### **I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Doris Judith Mamani Callpa, por memorial cursante a fs. 83 y vta., sostuvo que: **1)** El 26 de julio de 2019 recibieron un llamado del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto indicando que se tenía programada una audiencia a horas 11:30; **2)** Se apersonó junto a otro funcionario a la hora señalada, pero les informaron que la audiencia había concluido; por lo que solicitó conversar con la secretaria para corroborar lo mencionado por los funcionarios "...que sin embargo me informa que evidentemente ya se habría llevado a cabo la audiencia..." (sic), impetrando una explicación al igual que los abogados de la parte demandante; y, **3)** Deben considerarse las razones expuestas por las cuales se evidencia que sus personas no pudieron estar presentes en la audiencia.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 16/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 89 a 92, **denegó** la tutela solicitada; siendo los fundamentos de su decisión que: **i)** En la presente acción tutelar se denuncia supuestas irregularidades respecto a las notificaciones con la audiencia de aplicación de medidas cautelares, argumentando que, según la diligencia se contempló las 9:30 horas, pero que en realidad se les notificó a horas 10:30; sin embargo, este actuado procesal fue ejecutado por Efraín F. Choque, no siendo atribuible al Juez o a la Secretaria como tampoco a los Vocales demandados, existiendo un hecho controversial, puesto que es una situación la que consta en el expediente y otra la que manifiesta la parte accionante; **ii)** Sobre el momento de realización de la audiencia fijada para las 11:30 horas, tiempo en el cual los abogados de los prenombrados se habrían apersonado ante el Juzgado, se tiene que a esa hora concluyó el actuado, aspecto ratificado por el informe de la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, el acta correspondiente refleja la circunstancia de que se llevó adelante a horas 11:30 del 27 de julio de 2019, según consta a fs. 12, así también lo sustenta el informe del responsable de celdas judiciales Fray Elías Anco Machaca, donde señala que a horas 11:25 de la citada fecha se condujo a los imputados, junto a los custodios, al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto, sin advertirse ningún elemento de convicción que permita establecer alguna situación que atente el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, careciéndose de certeza respecto del reclamo sobre la celebración anticipada de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, ello acorde a la relación de los hechos e informes presentados, no pudiendo determinarse en esta jurisdicción responsabilidad alguna, al existir las vías ordinarias o administrativas correspondientes; **iii)** Sobre los actos realizados por los Vocales demandados, no se señala cuál la norma sustantiva, constitucional o procedimental que hubiesen omitido cumplir y resulte atentatorio al derecho a la





libertad; **iv)** Se alegó que las autoridades demandadas también constituyen jueces contralores de garantías constitucionales; pero, el marco bajo el cual tuvieron conocimiento del caso fue mediante la impugnación vinculada a la Resolución de medidas cautelares, lo cual no ha sido expresamente argumentada en audiencia de apelación y que guarde relación con lo previsto por el art. 398 del CPP, circunscribiéndose a pronunciarse sobre la Resolución 234/2019 que contempla una decisión dentro de los alcances de los arts. 233, 234 y 235 del adjetivo penal; **v)** Se denuncia la vulneración del debido proceso; empero, existe una acción penal que cuenta con: la investigación, imputación formal y solicitud de medidas cautelares presentada por el Ministerio Público el 26 de julio de 2019; un señalamiento para celebrar audiencia el 27 del citado mes y año, a horas 11:30, las diligencias de notificación, el acta de la audiencia donde se indica como hora de inicio 11:30 y la Resolución 234/2019 que dispuso la detención preventiva de los peticionantes de tutela en el Recinto Penitenciario de San Pedro. Por otra parte, presentada la apelación se consideró la misma en audiencia de 5 de agosto del citado año, manteniendo la medida cautelar con la modificación de que los imputados Estibhe Nina Cachaca y Daniel Huayta Choque sean remitidos al Centro de Rehabilitación de Qalauma, cumpliéndose lo dispuesto por el art. 233 del CPP; **vi)** Respecto al reclamo de que no contaron con abogados de confianza; según consta en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, se advierte la participación de un abogado que realizó la defensa técnica, ejecutando objetivamente actos procedimentales de acuerdo con la norma procesal penal, puesto que ante la eventualidad de una audiencia de medida cautelar se cumplió con los presupuestos pertinentes, no siendo competencia del Juez de garantías realizar discernimientos sobre si el actuado se efectuó o no en el horario correspondiente, por lo que existen hechos controversiales que no se pueden dilucidar en la presente acción tutelar; y, **vii)** No se demostró que alguno de los demandados tenga alguna responsabilidad sobre la lesión del derecho a la libertad de los accionantes, que exista un indebido procesamiento o que las acciones que produjeron su detención preventiva tengan relación con la vulneración de la norma constitucional, sustantiva o procedimental, resultando inviable la acción de defensa planteada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido contra Daniel Huayta Choque, Juan Andrés Veliz Choque y Lucio Estibhe Nina Cachaca -ahora impetrantes de tutela- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 27 de julio de 2019, se realizó la audiencia de aplicación de medidas cautelares, señalando como hora de inicio las 11:30; mediante informe previo, Janneth Pari Vásquez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandada-, refirió que se encontraban presentes los imputados prenombrados asistidos por Alfredo Chuyma, abogado del SEPDEP y el representante del Ministerio Público y ausente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, constando la remisión del cuaderno de investigaciones correspondiente (fs. 14 y vta.)

**II.2.** Por Resolución 234/2019 de 27 de julio, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva de los peticionantes de tutela a cumplirse en el Recinto Penitenciario de San Pedro, determinación asumida por considerar el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos por el art. 234 numerales 1, 2 y 10, y 235 numeral 2, todos del citado Código (fs. 15 y vta.).

**II.3.** Constan memoriales de apelación incidental presentados por los accionantes el 27 de julio de 2019, impugnando la Resolución 234/2019 que dispuso su detención preventiva, ambos con notas de recepción de la referida fecha a horas 12:18 y 12:27, suscritas por Jeanneth Pari Vásquez Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandada- (fs. 23 a 26).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 5 de agosto de 2019, en cuyo actuado los abogados de la parte impetrante de tutela esencialmente denuncian la vulneración del derecho a la defensa (fs. 61 a 62).



**II.5.** Por Auto de Vista 332/2019 de 5 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- declararon admisibles los recursos de apelación e improcedentes las cuestiones planteadas, con la consecuente confirmación de la Resolución 234/2019, disponiendo únicamente el traslado de Lucio Estibhe Nina Cachaca y Daniel Huayta Choque al Recinto Penitenciario de Qalauma, en tanto que Juan Andrés Veliz Choque continuaría detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro (fs. 63 a 64).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan que las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, lesionaron sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a una respuesta pronta, a ser oídos, a la dignidad, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones en razón a que: **a)** El Juez de Instrucción celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares veinte minutos antes de la hora señalada, por lo que sus abogados particulares no pudieron ejercer su defensa y enervar los riesgos procesales debido a que se encontraban en las afueras del Juzgado a la espera de la realización del acto en la hora fijada; asimismo, se concluyó el actuado en quince minutos disponiendo su detención preventiva en un mismo recinto penitenciario, sin tomar en cuenta que sus edades fluctúan entre 19, 24 y 30 años, además de tratarse de un caso delicado y que son tres las personas sindicadas, por lo cual no podía en ese lapso de tiempo motivarse y fundamentarse lo suficiente la determinación asumida; **b)** La Secretaria demoró en recibir sus memoriales de apelación incidental; y, **c)** Los Vocales no consideraron sus reclamos sobre las irregularidades cometidas en la audiencia de medidas cautelares, señalando que su labor se circunscribía a lo establecido por el art. 398 del CPP; además, que solo constituían faltas disciplinarias.

#### III.1. Sobre la competencia de los Tribunales de alzada que conocen recursos de apelación incidental sobre medidas cautelares

La SCP 0141/2012 de 9 de mayo, efectuando un entendimiento sobre los alcances del art. 398 del adjetivo penal concordante con lo previsto por el art. 251 del referido cuerpo normativo, señala que: **"...la resolución emanada en audiencia de medidas cautelares, puede ser impugnada a través del recurso de apelación específicamente previsto para tal fin en la disposición procedimental precitada, en cuya instancia el Tribunal de apelación podrá aprobar o revocar la medida impuesta.**

**'Artículo 398.- (Competencia) Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.**

*De donde se colige que, sometida a impugnación una resolución, la autoridad superior en grado, deberá centrar su atención a resolver si las lesiones alegadas son evidentes; así lo estable la SCP 0077/2012 de 16 de abril, al señalar 'De la norma legal precedente [art. 398 del CPP], de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir'.*

*De la interpretación sistemática y dogmática de la normativa procedimental penal glosada precedentemente, se puede establecer que el recurso de apelación de medidas cautelares, posee las siguientes características:*

- Es un recurso de alzada pues es conocido por el órgano jurisdiccional superior en grado del que dictó la resolución impugnada.
- Se dirige contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares.
- No versa sobre cuestiones nuevas sino que está referido al contenido de la resolución impugnada y a aquello que se declaró en el fallo.



***En coherencia con lo señalado, es posible concluir que la norma contenida en el art. 251 del CPP, prevé el recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; por lo mismo, no podría versar sobre cuestiones ajenas a estas en razón a que la competencia del Tribunal de apelación está circunscrito al contenido de la resolución impugnada, es decir, a revisar y modificar en su caso la resolución que impuso dichas medidas. En tal virtud, dada la naturaleza del recurso de apelación de medidas cautelares, éste sólo debe constreñirse a resolver la impugnación de la decisión que determine la aplicación de alguna medida cautelar, entre ellas, la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).***

### **III.2. La actividad procesal defectuosa y la procedencia de su activación**

Sobre la actividad procesal defectuosa, la norma procesal penal establece:

#### **"Artículo 167º.- (Principio).**

No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio.

#### **Artículo 168º.- (Corrección).**

Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido.

#### **Artículo 169º.- (Defectos absolutos)**

No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

- 1.** La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;
- 2.** La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;
- 3.** Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,
- 4.** Los que estén expresamente sancionados con nulidad.

#### **Artículo 170º.- (Defectos relativos).**

Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:

- 1.** Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;
- 2.** Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,
- 3.** Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados."

En ese marco procesal, se tiene que cuando una de las partes dentro del proceso penal considere que en el despliegue procesal del mismo se suscitaron defectos en actuaciones judiciales u omisiones de procedimiento que le causan agravio, debe impugnar dicha situación ante el Juez o Tribunal donde se suscitaron las irregularidades que denuncia y será en esta vía donde se analizará la procedencia o no de lo alegado en base a su verificación y, si se constituye en un defecto procesal absoluto o relativo a objeto de determinar lo que corresponda; resolución que al tratarse de una cuestión incidental al proceso principal, puede ser objeto de apelación conforme establece el art. 403 del CPP; es decir, que toda actividad procesal defectuosa debe ser resuelta intraproceso al ser el mecanismo idóneo e inmediato para una eventual corrección.



### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran que las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional demandadas, lesionaron los precitados derechos invocados debido a que: **1)** El Juez de Instrucción celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares veinte minutos antes de la hora señalada, por lo que sus abogados particulares no pudieron ejercer su defensa y enervar los riesgos procesales debido a que se encontraban en las afueras del juzgado a la espera de la realización del acto en la hora fijada; asimismo, concluyó el actuado en quince minutos disponiendo su detención preventiva en un mismo recinto penitenciario, sin tomar en cuenta que sus edades fluctúan entre 19, 24 y 30 años, además de tratarse de un caso delicado y que son tres las personas sindicadas, por lo cual no podía en ese lapso de tiempo motivarse y fundamentarse lo suficiente la determinación asumida; **2)** La Secretaria demoró en recibir sus memoriales de apelación incidental; y, **3)** Los Vocales no consideraron sus reclamos sobre las irregularidades cometidas en la audiencia de medidas cautelares, alegando que su competencia se circunscribe a lo previsto por el art. 398 del CPP, y que solo constituían faltas disciplinarias.

#### i) Respecto a la labor de los Vocales demandados

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de los imputados de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares a realizarse a horas 11:30 del 27 de julio de 2019 (Conclusión II.1), concluyendo con la emisión de la Resolución 234/2019, por la que determinó aplicar la medida de última *ratio* en contra de los prenombrados, debiendo ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro, decisión que asumió por considerar que se establecieron los dos presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP; es decir, probabilidad de autoría o participación y la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización descritos por los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235 numeral 2 del citado Código (Conclusión II.2).

Partiendo del contexto fáctico referido, es preciso recordar que conforme el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se impugna una Resolución sobre medidas cautelares, sea por aplicación, modificación o cesación de éstas, el Tribunal de apelación tiene la obligación de fundamentar y motivar su decisión respecto de esta medida asumida por el Juez inferior y vinculada a los reclamos realizados por la parte apelante sobre tal determinación, pues es la propia norma procesal penal -art. 251 del CPP-, junto a la demás normativa del régimen de medidas cautelares, la que determina la competencia del Tribunal de alzada cuando se pronuncia al respecto; en el caso en examen, al tratarse de la aplicación de una medida cautelar, implica que los Vocales debían pronunciarse sobre agravios vinculados a los presupuestos que determinaron la detención preventiva conforme el marco jurídico aplicable a dicho actuado procesal; es decir, dentro de los parámetros establecidos por el art. 233 del adjetivo penal y en concordancia con lo dispuesto por los arts. 251 y 398 del referido Código que delimita su competencia cuando conocen en grado de apelación resoluciones emitidas sobre medidas cautelares, no pudiendo pronunciarse con relación a cuestiones que no tiene vinculación con la misma o respecto a las cuales no se pronunció el fallo impugnado, siempre dentro de lo que es una medida cautelar, se entiende la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales.

En ese marco procesal, revisado el Auto de Vista 332/2019, se tiene que los Vocales demandados absolviendo los agravios expresados por las partes apelantes que convergían en la presunta omisión del llamado a la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, su realización de manera anticipada, su rápida conclusión, la designación de un abogado de defensa pública y la presunta imposibilidad de poder enervar los riesgos procesales y probabilidad de autoría que derivó en la lesión de su derecho a la defensa, se pronunciaron señalando que, de acuerdo con sus facultades enmarcadas por las disposiciones legales contenidas en los arts. 250, 251 y 398 del CPP, se tiene un límite de competencia de los Tribunales de alzada, circunscribiéndose a analizar las lesiones ocasionadas por la Resolución apelada; en ese orden, concluyeron que ninguno de los imputados a través de sus abogados defensores argumentó la existencia de algún agravio con



relación a la determinación asumida en la Resolución 234/2019, pues no se refirieron a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; por ello determinaron mantener firme el fallo impugnado.

Sobre los reclamos acerca de la audiencia, las autoridades de alzada señalaron que dichos aspectos constituyen posibles faltas disciplinarias de la funcionaria de apoyo jurisdiccional del Juzgado, ya que las audiencias son de conocimiento de las partes, siendo obligación del personal subalterno convocar a la misma, de no haberlo hecho sería una responsabilidad disciplinaria pues este acto procesal se llevaría a cabo en secreto, lo que no resulta admisible en el actual sistema acusatorio, teniendo los apelantes expedita la vía para acudir al Consejo de la Magistratura.

En lo concerniente al derecho a la defensa, el Tribunal de alzada manifestó que de acuerdo con el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, por la parte imputada intervino un profesional abogado que cumplió su deber de asistencia responsable, y que resultaría diferente si no hubiese intervenido o que no hubiera desempeñado sus funciones como defensor.

Finalmente, las precitadas autoridades concluyeron que al no haberse fundamentado agravios o errores en que hubiera incurrido el Juez de Instrucción al momento de emitir su fallo -se entiende por algún reclamo sobre la probabilidad de autoría o la concurrencia de riesgos procesales-, no podían ingresar a analizar el fondo de la Resolución apelada, por lo que declararon improcedentes las cuestiones planteadas por los apelantes; y, ante la falta de agravios confirmaron la Resolución 234/2019 disponiendo que los imputados mantengan la detención preventiva; sin embargo, efectuaron una modificación de oficio respecto al lugar donde debían estar reclusos determinando que Lucio Estibhe Nina Cachaca de diecinueve años y Daniel Huayta Choque de veinticuatro años sean remitidos al Centro Penitenciario de Qalauma, en tanto que Juan Andrés Veliz Choque continúe en el Recinto penitenciario de San Pedro.

De la relación del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, se tiene que los Vocales demandados resolvieron los recursos planteados contra la Resolución 234/2019 (fs. 23 y 25 vta.), proporcionando una respuesta acorde al entendimiento realizado por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada y dentro de los parámetros establecidos por los arts. 233, 251 y 398 del CPP, última norma que dispone que los Tribunales de alzada a momento de conocer y resolver las causas sometidas a su competencia, circunscribirán su resolución a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; en tanto que el art. 251 del citado Código prevé que: **“La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. (...) El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.”; es decir, que cuando se trata de medidas cautelares los Tribunales de alzada conocen las impugnaciones contra los fallos que resuelven su aplicación, modificación o cesación conforme el instituto jurídico previsto exclusivamente para tal fin, como ocurrió en el caso concreto, en el que los puntos de agravio –cuestiones incidentales fueron respondidos delimitando la competencia del Tribunal de alzada sobre medidas cautelares- y en cuanto al fondo mismo de la Resolución que dispuso la detención preventiva la mantuvieron inalterable, pues no existió agravio alguno al respecto que hubiese sido puesto a su consideración y conocimiento por la parte apelante a objeto de un pronunciamiento sobre dichas medidas, en consecuencia no existía ningún elemento que posibilite una revisión de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP y un pronunciamiento de los Vocales demandados al respecto; por lo que, cualquier otra incidencia sobre presuntas irregularidades - incluido el registro presuntamente diferente de la hora de la diligencia de notificación con la imputación formal- que no estén contempladas en los presupuestos señalados por el art. 233 del CPP, correspondían ser denunciadas mediante los mecanismos intraprocesales previstos por el procedimiento penal, como son los incidentes sobre nulidad de notificaciones o por actividad procesal defectuosa, medios idóneos y oportunos para resolver cuestiones que no se encuentran directamente relacionadas con la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares a las cuales circunscriben su competencia los Tribunales de alzada cuando se apela la Resolución que se pronunció con dicho motivo, como acontece en el caso en particular, donde la parte recurrente en sus memoriales respectivos manifiestan que impugnan la “Resolución 234/2019”; fallo que determinó aplicar la medida cautelar de detención preventiva de los peticionantes de tutela por considerar que





se cumplieron los dos presupuestos previstos por el art 233 del adjetivo penal; es decir, la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización; empero, no se advierte que los mismos hubiesen expuesto punto de agravio alguno sobre este particular, sino que su recurso de alzada se limitó -se reitera- a cuestiones incidentales no inherentes al fondo de lo resuelto, es decir, la procedencia de aplicación de los requisitos que hacen al régimen de medidas cautelares.

En el contexto precitado, resulta evidente que la parte -hoy accionante- no señaló específicamente y menos aún fundamentó cuáles los aspectos cuestionados de la Resolución impugnada que dispuso su detención preventiva como tal, en otras palabras los requisitos de procedencia para la detención preventiva, sin que en la audiencia de apelación incidental se hubiese expuesto como agravios que dicho fallo incurrió en la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales vinculados a esa determinación en concreto, circunscribiéndose a realizar una relación de los hechos suscitados de manera previa y posterior a la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares como son la supuesta ejecución del actuado de manera anticipada y su rápida conclusión, mismos que no resolvieron ni definieron la situación jurídica de los impetrantes de tutela; particular motivo sobre el cual se pronunció la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, señalando que “...**el apelante deberá indicar de manera específica los aspectos cuestionados de la resolución que impugna...**”; entendimientos que llevan a concluir que en el fallo emitido por el Tribunal de alzada, se efectuó una explicación razonable de los elementos que le permitieron asumir su determinación, enmarcando su actuación conforme al ordenamiento jurídico previstos por los arts. 251 y 398 del CPP, puesto que la Resolución 234/2019 se circunscribió a establecer el cumplimiento de los requisitos establecidos por el 233 del CPP para disponer la medida extrema, siendo esos razonamientos del *a quo* sobre los cuales debió versar el reclamo en grado de apelación, situación que no aconteció en el caso en examen; consecuentemente, la actuación desplegada por los Vocales demandados, en la que se respondió a los puntos de agravio expuestos pero delimitando su competencia como Tribunal de alzada en conocimiento de una resolución de medidas cautelares, no vulneró derecho fundamental o garantía constitucional alguna, correspondiendo denegar la tutela impetrada en cuanto a dichas autoridades judiciales.

## ii) Sobre la actuación del Juez de Instrucción

En base al objeto procesal planteado, -en sentido que el Juez de Instrucción celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares veinte minutos antes de la hora señalada, por lo que sus abogados particulares no pudieron ejercer su defensa y enervar los riesgos procesales debido a que se encontraban en las afueras del Juzgado a la espera de la realización del acto en la hora fijada; asimismo, concluyó el actuado en quince minutos disponiendo su detención preventiva en un mismo recinto penitenciario sin tomar en cuenta que sus edades fluctúan entre 19, 24 y 30 años, además de tratarse de un caso delicado y que son tres las personas sindicadas, por lo que no podía en ese lapso de tiempo motivarse y fundamentarse lo suficiente la determinación asumida-, debe considerarse que el reclamo en sede constitucional sobre la actuación del Juez demandado, no corresponde ser analizado debido a que sobre las cuestiones incidentales referidas, los hoy peticionantes de tutela no efectuaron ante la mencionada autoridad reclamo alguno relacionado con dichas denuncias que aluden a una presunta actividad procesal defectuosa, pues conforme se explicó ut supra, las alegaciones efectuadas convergen en supuestos defectos procesales no inherentes a la Resolución de fondo que impuso la medida cautelar y por ende, se constituyen en cuestiones tendientes a una actividad procesal defectuosa, que conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, cuando las partes dentro del proceso penal consideren que en el despliegue procesal del mismo se suscitaron defectos en actuaciones judiciales u omisiones de procedimiento que le causan agravio, deben impugnar dicha situación ante el Juez o Tribunal donde se suscitaron las mismas a objeto del análisis de su procedencia o no en función a su verificación, y además si se constituye en un defecto procesal absoluto o relativo a objeto de determinar lo que corresponda; es decir, que toda actividad procesal defectuosa debe ser resuelta intraproceso al ser el mecanismo idóneo e inmediato para una eventual corrección, situación que no se advierte que hubiese ocurrido en el caso concreto, dado que los accionantes no cuestionaron los presuntos



defectos procesales ante el Juez ahora demandado a través del mecanismo idóneo para ello, ocurriendo lo propio en cuanto al confuso argumento respecto a que en los quince minutos que duró la audiencia cautelar no podía motivarse adecuadamente el fallo al tratarse de un tema delicado y con tres sindicados, es decir, que si la pretensión de los impetrantes de tutela era impugnar la motivación y/o fundamentación de la Resolución cautelar, debieron hacerlo en las apelaciones de dicha Resolución, lo que tampoco ocurrió, pues -conforme se ha señalado precedentemente- se limitaron a otras circunstancias y no a cuestionar el fondo del fallo que impuso la detención preventiva. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela respecto al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz.

### iii) Respeto a la reclamación en contra de la funcionaria de apoyo jurisdiccional

En cuanto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que el reclamo contra la actuación de la misma -en esencia- versa sobre el supuesto hecho de que la prenombrada hubiera demorado la recepción de los memoriales de apelación incidental presentados por los peticionantes de tutela; sobre este particular es necesario señalar que, por regla general los funcionarios de apoyo judicial carecen de legitimación pasiva debido a la naturaleza de sus funciones de dependencia, por no poseer facultades para la toma de decisiones jurisdiccionales, puesto que corresponde al Juez -como autoridad máxima del juzgado- controlar y velar por todas las causas sometidas a su conocimiento, más aún si se trata de detenidos preventivos, como acontece en el caso en examen, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de todas las partes involucradas en el proceso. (En ese sentido, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo de 2018).

Bajo ese parámetro conforme los antecedentes cursantes en el expediente, así como los argumentos expresados por la parte accionante, se tiene que en la actuación de la Secretaria demandada no concurren dos de los supuestos descritos precedentemente, debido a que no infringió como tampoco contravino alguna instrucción impartida por la autoridad jurisdiccional; por otra parte, no se evidencia un incumplimiento en sus funciones pues procedió a la recepción de los memoriales de apelación (Conclusión II.3); debiendo señalarse sobre el particular que si bien la constancia de la hora fijada muestra las 12:18 y 12:27, a ese respecto debe considerarse el tiempo transcurrido entre la conclusión de la audiencia, la notificación de las partes (horas 11.45 según diligencias cursantes a fs. 16), los reclamos efectuados por los abogados por su presunta anticipación de la realización del citado actuado, y la elaboración de los mencionados memoriales que por lógica razón no fueron en un solo instante; asimismo, los abogados patrocinantes que firman los escritos son distintos, por ello se concluye que no resulta ilógica la diferencia del tiempo en su recepción. A ello se suma el hecho de que la alegada disconformidad de horario -que a criterio de la parte accionante constituiría una demora en la recepción de los memoriales- no se percibe que tenga vinculación alguna con la lesión de un derecho ni una omisión negligente que converja en dilación indebida, es decir, no se advierte cuál la relevancia constitucional sobre dicho cuestionamiento que determine que de haberse recibido en un solo momento y sin la presunta demora dichos memoriales hubiese cambiado en algo la situación procesal y/o jurídica de los procesados, pues de todas formas sus apelaciones fueron tramitadas conforme correspondía, por lo que al respecto, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, cabe aclarar que en los argumentos expresados tanto en el memorial de demanda constitucional como los expuestos en audiencia, no reflejan un cuestionamiento sobre la omisión en el llamado para la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares según entendió el Tribunal de alzada cuando se pronunció sobre la actuación de la mencionada funcionaria de apoyo jurisdiccional, concluyendo que la falta de convocatoria a tal actuado constituía una falta disciplinaria que debía ser reclamada en la instancia pertinente, situación que, como se manifestó precedentemente, no fue motivo de reclamo en sede constitucional y en todo caso constituye un defecto procesal que como se refirió *ut supra* debe ser reclamado intraproceso; consecuentemente la tutela solicitada con relación a la prenombrada funcionaria de apoyo judicial deviene en insubsistente.



#### **iv) Respecto al derecho a la defensa y los otros derechos invocados en la acción de defensa.**

Resuelta como se encuentra la problemática central, a mayor abundamiento y respecto a la alegada vulneración del derecho a la defensa, en su vertiente defensa técnica, se debe señalar que según consta en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de julio de 2019, se tiene que los accionantes contaron con la misma, debido a que se les designó un defensor de oficio del SEPDEP -el abogado Alfredo Chuyma-, a efectos de evitar que los prenombrados se encuentren desprovistos de la defensa técnica, profesional que realizó su labor efectuando la argumentación correspondiente conforme se tiene del citado acto procesal, sin que esta situación pueda ser considerada lesiva en razón a que autoridad jurisdiccional cumplió con el deber legal de otorgar un profesional de la materia que ejerza la defensa de los imputados velando por los intereses de los mismos y los derechos que les asisten; tal es así, que de la lectura del acta respectiva se advierte que el mencionado abogado se interiorizó sobre los antecedentes del caso, debido a que realizó una síntesis de los hechos acontecidos por los cuales eran investigados sus defendidos, para luego referir que la imputación no contenía una fundamentación suficiente para establecer la probabilidad de autoría y que los documentos presentados no acreditaban la autoría. En lo concerniente a los riesgos procesales sostuvo que por la premura del tiempo no se pudo obtener la documentación necesaria, pero que; sin embargo, sobre las vertientes de familia, domicilio y trabajo descritas en el art. 234.1 del CPP, la información constaría en sus declaraciones informativas; por otra parte, el Ministerio Público no habría acreditado la facilidad para abandonar el país o permanecer oculto previsto por el art. 234.2 del citado Código, al corresponder la carga de la prueba a dicha institución, como tampoco el estado de inconciencia de las menores víctimas para que concorra el numeral 10 del referido artículo; y, sobre el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, al igual que los demás riesgos procesales, dicho profesional señaló que en la imputación solo se mencionan los mismos sin que exista una argumentación conforme a los documentos adjuntados, contexto en el cual solicitó la aplicación de una medida sustitutiva en el marco de lo dispuesto por el art. 240 del adjetivo penal; actuación que denota el despliegue efectivo realizado por el defensor de oficio designado durante el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares y evidencian la existencia de una defensa técnica de los accionantes, sin que la forma de ejercer dicha defensa y su efectividad o no, pueda ser cuestionada a través de una acción tutelar pues ello se constituye en elementos subjetivos que no podrían ser vinculados a la lesión de derechos, parámetros bajo los cuales resulta insubsistente el reclamo expresado en sede constitucional sobre la lesión del debido proceso en su vertiente defensa que hubiese incidido en la restricción de su libertad, entendimientos que importan denegar la tutela solicitada al no encontrar sustento en el reclamo efectuado por la parte accionante.

Finalmente, respecto a la afectación de los derechos a la dignidad, a obtener una respuesta, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, de los argumentos expresados tanto en el memorial de demanda constitucional como lo expuesto en audiencia por los abogados de los impetrantes de tutela, se tiene que sobre los mismos no existe una adecuada carga argumentativa que permita comprender de qué forma cada uno de estos derechos fue lesionado y que los mismos incidan directamente con el derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela pretendida, respecto de los precitados derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2020-S3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30100-2019-61-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 83 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 218 vta. a 221, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Matilde Parada León y Jaime Balderrama Arnez** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 195 a 202, manifestaron lo siguiente:

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

Benedicto Layme Choquehuanca -ahora tercero interesado- interpuso demanda de acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble más desconocimiento de mejoras contra sus personas; por ello, mediante memorial de 28 de septiembre de 2015, contestaron esa demanda y reconvinieron por mejor derecho propietario, precisando como domicilio procesal el bufete de su abogado ubicado en la av. Ovidio Barbery 116 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

A través de la Resolución de 29 de septiembre de 2015, la Jueza de la causa tuvo por contestada la demanda; empero, observó la reconvenición; asimismo, tomó conocimiento de su domicilio procesal; por ello, presentaron subsanación la cual fue tomada por no presentada mediante Auto Interlocutorio 20 de 12 de octubre de 2015.

Contra el Auto Interlocutorio 20, interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo y remitido al superior en grado, ante quien se apersonaron señalando nuevo domicilio procesal ubicado en el Pasaje Beni 28, Edificio Waly (interior) oficina 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el cual se tuvo por señalado mediante decreto de 8 de enero de 2016; y posteriormente, se emitió Auto de Vista por el cual se resolvió su recurso de apelación.

Devuelto el expediente al Juzgado de origen, el demandante solicitó la calificación del proceso, petición que fue resuelta por Resolución de 5 de abril de 2016 por la cual, la Jueza de la causa determinó que la notificación a la parte demandada con el proveído de 18 de marzo de 2016 -de radicación del expediente y orden de cumplimiento del auto respectivo-; sin embargo, el 4 de mayo de ese año, fueron notificados con dicha determinación, en la calle Ovidio Ortiz 116 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con el "Auto de Fs. 79", oficio de devolución de expediente, decreto de 18 de marzo de 2018, memorial de solicitud de calificación del proceso y el referido proveído de 5 de abril de 2016; es decir, que no fueron notificados en el último domicilio procesal señalado, y que además de ello no se consideró que ya se encontraba en vigencia el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 del Código Procesal Civil (CPC), según la Disposición Transitoria Segunda en su numeral 2, que dispone que todas las actuaciones judiciales deberán ser notificadas en Secretaría del Juzgado, situación que no aconteció, no constando firma de testigo o de su abogado lo cual significa que no llegaron a tener conocimiento de la devolución del expediente, su radicatoria, la orden de cumplimiento, el petitorio de calificación del proceso y de la resolución que establecía el cierre de las etapas procesales.





Posteriormente, la parte demandante reiteró su solicitud de calificación del proceso, ante lo cual, la Jueza de la causa, por Resolución de 10 de mayo de 2016, concedió a las partes procesales quince días para que propongan medios probatorios de la demanda, reconvencción, respuestas y excepciones; sin embargo, esa determinación no pudo ser notificada por el Oficial de Diligencias quien se constituyó en el domicilio procesal ubicado en la av. Ovidio Barbery 116 -que no era el último domicilio procesal señalado-, elevando informe indicando que no pudo encontrar dicha numeración; es así que por memorial de 22 de agosto de ese año, la parte demandante solicitó que sean notificados en Secretaría del Juzgado según el art. 82 del CPC, sentándose notificación en Secretaría del Juzgado con "...Memorial de fs. 85, Auto de fs. 85 Vuelta, memorial de fs. 86, proveído de fs. 86 vuelta, memorial de fs. 87 y providencia de fs. 88" (sic). De esa forma, el demandante solicitó señalamiento de audiencia preliminar, a lo cual, la autoridad judicial dispuso que, habiéndose vencido el término probatorio común otorgado a las partes, señaló audiencia para el 12 de octubre de 2016.

De lo referido, se tiene que nuevamente no fueron debidamente notificados, e inclusive, pese a practicarse la notificación en Secretaría de Juzgado, no se les notificó con las actuaciones judiciales cursantes "...DE FS. 79 A FS. 82 Y VUELTA" (sic) siendo de esa forma notificados en Secretaría de Juzgado hasta la emisión de la sentencia, por lo que recién fueron notificados de forma personal una vez ejecutoriada esta.

Por ello, el 1 de marzo de 2017, interpusieron incidente de nulidad contra la diligencia de notificación "cursante a fs. 84" y, previo trámite, la Jueza de la causa emitió el Auto de 20 de ese mes y año, el cual fue rechazado pese a reconocerse el agravio en la resolución, e incurriendo en falacia al considerar como un error a la lesión de sus derechos agregando además que no se habría ofrecido ningún medio de prueba; por ello interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo concedido en el efecto devolutivo ante el superior en grado.

Sorteada su apelación fue radicada en la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual confirmó la resolución apelada; empero, sin pronunciarse sobre los medios probatorios tales como su señalamiento de nuevo domicilio procesal, la existencia de dos informes del Oficial de Diligencias que refieren sobre la numeración del domicilio; sino que basaron su decisión en prueba que refleja un hecho diferente al que fue argumentado, siendo además no fueron precisos en cuanto a los agravios expresados, aplicando de forma errónea el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 del CPC, inobservando lo establecido respecto a la nulidad de actos procesales conforme a lo descrito en los arts. 105 a 109 del mismo Código pese a que en el presente caso se cumplieron los presupuestos necesarios -principios de especificidad, finalidad, trascendencia y convalidación- para que opere la nulidad, concluyendo en que les causaron indefensión.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la impugnación y a los principios de verdad material e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación del Auto de Vista 052/2018 de 15 de mayo; **b)** Que los Vocales hoy accionados pronuncien un nuevo Auto de Vista dejando sin efecto los Autos Interlocutorios 10 de 20 de marzo y de 25 de mayo, ambos de 2017; **c)** La nulidad de obrados hasta la diligencia de notificación de 4 de mayo de 2016; y, **d)** Se condene las costas, daños y perjuicios contra los Vocales ahora accionados.

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



Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 213 a 218 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron lo siguiente: **1)** A tiempo de notificarse de forma personal con el lanzamiento, es que recién tuvieron conocimiento que el expediente fue devuelto, habiéndose dictado sentencia en dos meses y medio; y, **2)** Este sería un segundo proceso, ya que el demandante -se entiende en el proceso civil- en su oportunidad también planteó interdicto de recobrar la posesión, mismo que fue declarado improbadado, por lo que, en este segundo proceso, se formuló excepción de cosa juzgada por cuanto versa en el mismo objeto, ante lo cual la Jueza de la causa debió actuar de oficio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 211 y 212.

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

Benedicto Layme Choquehuanca a través de su abogada en audiencia manifestó que: **i)** Los accionantes presentaron un incidente de nulidad de notificación con el propósito de que se revise el proceso ordinario que cuenta con Sentencia ejecutoriada, afirmando que fueron notificados en un domicilio procesal distinto al señalado en el proceso; sin embargo, no tomaron en cuenta que las notificaciones se efectuaron en el domicilio fijado por ellos mismos, ubicado en la calle Ovidio Barbery "Ortiz" 116 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que fue consignado por el Oficial de Diligencias como calle Ovidio Ortiz 116, siendo el mismo donde se practicaron las anteriores notificaciones; **ii)** De acuerdo con la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, para que la notificación tenga validez debe asegurarse que el destinatario la reciba, porque no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar el conocimiento de la determinación judicial y evitar la indefensión; **iii)** La notificación practicada a los accionantes, por más defectuosa que fuera, no los puso en estado de indefensión; ya que, posteriormente, se les hizo conocer en estrados judiciales diferentes actuados como la apertura del término probatorio y el señalamiento de audiencia preliminar; y, siendo que la primera notificación fue practicada el 4 de mayo de 2016, su derecho a reclamar precluyó; y, **iv)** Si los accionantes consideraban que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a la diligencia de notificación de 4 de mayo de 2016, debieron interponer recurso de aclaración, complementación y enmienda una vez notificados con el Auto de Vista 052/2018, pero al no hacerlo, no pueden pretender suplir esa omisión a través de la presente acción de defensa. De conformidad con esos argumentos, solicitó se declare "inadmisible" esta acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 218 vta. a 221, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Interpuesta la demanda ordinaria por el hoy tercero interesado contra los accionantes, estos últimos fueron citados en su domicilio real, lo que les permitió contestar y reconvenir dicha demanda, asumiendo conocimiento de su existencia y de las actuaciones posteriores; **b)** El abogado tenía la obligación de comparecer a estrados judiciales para verificar el estado de la causa, al no hacerlo no puede solicitar la anulación de actuaciones judiciales; ello implica la inexistencia de vulneración del derecho a la defensa; y, **c)** Se cumplió con las formalidades legales al posibilitar la apelación contra las decisiones judiciales; en consecuencia, no se vulneraron los derechos fundamentales alegados por los accionantes.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado en audiencia pidieron a la Sala Constitucional que bajo el principio de verdad material exprese su decisión



con relación a la notificación de 4 de mayo de 2016, por ser ese el actuado procesal que originó la vulneración de sus derechos.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que habiendo referido en la Resolución 83 la existencia de una citación, era obligación de la parte demandada comparecer a estrados judiciales a efectos de conocer el estado del proceso, tanto en primera instancia como en grado de apelación. Por lo referido, dispuso no ha lugar a la petición de aclaración, complementación y enmienda de los accionantes.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de memorial presentado el 28 de septiembre de 2015, Matilde Parada León y Jaime Balderrama Arnez -ahora accionantes- contestaron la demanda ordinaria interpuesta en su contra por Benedicto Layme Choquehuanca -hoy tercero interesado- y reconviniere por mejor derecho propietario, señalando como domicilio procesal la av. Ovidio Barbery 116 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 46 a 48). Por Auto Interlocutorio 20 de 12 de octubre del referido año, la entonces Jueza de Instrucción Civil y Comercial Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró por no presentada la demanda reconvenicional interpuesta por los accionantes al no subsanarse sus observaciones (fs. 56 vta.); decisión que fue apelada por los nombrados el 30 de igual mes y año (fs. 60 a 61).

**II.2.** Por Auto de Vista 26/15 de 19 de diciembre de 2015, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Decimoprimerero de la Capital del departamento de Santa Cruz confirmó en todas sus partes el referido Auto Interlocutorio 20 (fs. 75 y vta.).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 7 de enero de 2016, por el que el coaccionante se apersonó ante el Juez de Partido Civil y Comercial Decimoprimerero de la Capital del departamento de Santa Cruz a efectos de hacer conocer su nuevo domicilio procesal, ubicado en el pasaje Beni 28, edificio Waly (interior), oficina 7 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 71). Por su parte, el 3 de febrero de ese año, los accionantes fueron notificados en el referido domicilio procesal con el Auto de Vista 26/15 (fs. 76).

**II.4.** Consta diligencia de notificación de 4 de mayo de 2016, practicada en la calle Ovidio Ortiz 116, por la que los accionantes fueron notificados con el oficio de devolución del expediente, el decreto de radicatoria y orden de cumplimiento, el petitorio de calificación del proceso y el decreto de notificación con la providencia "cúmplase" (fs. 84).

**II.5.** A través de memorial presentado el 1 de marzo de 2017, el coaccionante planteó incidente de nulidad de notificación contra las diligencias de notificación de 4 de mayo de 2016, y de "...fs. 114 de obrados..." (sic [fs. 120 a 122 vta.]); mereciendo el Auto Interlocutorio 10 de 20 de marzo de 2017, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó dicho incidente (fs. 131 a 132 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 5 de abril de 2017, Benedicto Layme Choquehuanca -ahora tercero interesado-, solicitó a la Jueza de la causa, emita mandamiento de desapoderamiento; asimismo, mediante decreto de 7 de ese mes y año la indicada autoridad judicial determinó que se libre mandamiento de lanzamiento contra los accionantes, quienes ocupaban el bien inmueble objeto del litigio (fs. 134 vta.).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2017, los accionantes plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 10 de 20 de marzo de 2017 (fs. 136 a 138).

**II.8.** Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, los accionantes interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación, respecto al decreto de 7 de abril de 2017, solicitando se suspenda el mandamiento de lanzamiento en tanto se resuelva el citado recurso interpuesto (fs. 139 y vta.).



**II.9.** Por Auto Interlocutorio de 25 de mayo de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimonovena de la Capital del departamento de Santa Cruz confirmó el Auto Interlocutorio 10 de 20 de marzo de ese año y la providencia de 7 de abril del mismo año, y por su parte concedió las apelaciones planteadas de forma alternativa en el efecto devolutivo (fs. 178 vta.).

**II.10.** Cursa Auto de Vista 052/2018 de 15 de mayo, mediante el cual Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, confirmaron el Auto Interlocutorio 10, el decreto de 7 de abril de 2017 y el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de igual año, siendo notificados los accionantes el 8 de enero de 2019 (fs. 191 a 192).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la impugnación y a los principios de verdad material e igualdad de las partes; puesto que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 052/2018 de 15 de mayo: **1)** No se pronunciaron sobre el contenido de los medios probatorios cursantes en el expediente, con relación a sus domicilios procesales señalados en el proceso, el informe de 1 de julio de 2016, por el que la Oficial de Diligencias advirtió a la Jueza de la causa la inexistencia de la numeración del domicilio procesal inicialmente señalado, y la diligencia de notificación de 4 de mayo de igual año; además incurrieron en una errónea valoración de la prueba respecto a la diligencia de notificación de 29 de agosto del mencionado año; **2)** No citaron las normas en las que apoyaron su decisión ni los motivos por los cuales no se pronunciaron respecto a los argumentos expuestos en su recurso de apelación; y, **3)** Aplicaron erróneamente el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 del CPC e inobservaron lo establecido en los arts. 105 a 109 de dicha normativa.

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

#### III.1. De la valoración de la prueba

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: *"...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes..."*.

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: '...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales**'.*

(...)



*En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:*

*Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

*Asimismo, es imprescindible también, **que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.*

(...)

*Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana crítica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita” (Reiterada por la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, entre otras [las negrillas nos pertenecen]).*

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

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: “*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: ‘...[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que*





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

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

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

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: “...**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.**

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

**’De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que**



***llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”*** (las negrillas son nuestras).

### **III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional**

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "... la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (**interpretación de las normas**), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

***De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”*** (las negrillas nos corresponden).

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

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa, a la impugnación y a los principios de verdad material e igualdad de las partes; puesto que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 052/2018 de 15 de mayo: **i)** No se pronunciaron sobre el contenido de los medios probatorios cursantes en el expediente, con relación a sus domicilios procesales señalados en el proceso, el informe de 1 de julio de 2016, por el que la Oficial de Diligencias advirtió a la Jueza de la causa la inexistencia de la numeración del domicilio procesal inicialmente señalado, y la diligencia de notificación de 4 de mayo de igual año; además incurrieron



en una errónea valoración de la prueba respecto a la diligencia de notificación de 29 de agosto del mencionado año; **ii)** No citaron las normas en las que apoyaron su decisión ni los motivos por los cuales no se pronunciaron respecto a los argumentos expuestos en su recurso de apelación; y, **iii)** Aplicaron erróneamente el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 del CPC e inobservaron lo establecido en los arts. 105 a 109 de dicha normativa.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que el coaccionante planteó incidente de nulidad de notificación contra las diligencias de notificación de 4 de mayo de 2016, y de "...fs. 114 de obrados..." (sic), que fue rechazado por Auto Interlocutorio 10 de 20 de marzo de 2017 (Conclusión II.5.); contra esa determinación, el 6 de abril del referido año, los accionantes plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 25 de mayo de igual año, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimalnovena de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (Conclusión II.7.), el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 052/2018, por el que los Vocales hoy accionados confirmaron el Auto Interlocutorio 10, el decreto de 7 de abril de 2017 y el Auto Interlocutorio de 25 de mayo de igual año, siendo notificados los accionantes el 8 de enero de 2019 (Conclusión II.10.). De donde resulta que, habiéndose emitido el Auto de Vista 052/2018 cuestionado el 15 de mayo de 2018, notificados los accionantes el 8 de enero de 2019, y la presente acción tutelar fue planteada el 8 de julio de ese año, a efectos del cómputo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional conforme a lo establecido por el art. 129.II de la CPE, no corresponde cuestionar la procedencia de la presente acción de defensa en razón al principio de inmediatez; por otra parte, contra la referida resolución, pronunciada dentro de un incidente en un proceso ordinario en materia civil, no procede recurso ulterior alguno, por lo que agotándose las vías de impugnación tampoco se infiere afectación al principio de subsidiariedad.

Asimismo, se aclara que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, por lo que el análisis del caso concreto se remitirá al Auto de Vista 052/2018 y no así a los agravios denunciados contra la Jueza de la causa, puesto que el superior en grado es quien debe corregir las actuaciones de los inferiores.

En dicho ámbito se procederá a examinar si lo denunciado por los accionantes merecerá protección por parte de la justicia constitucional:

#### **III.4.1 Sobre la valoración de los medios probatorios**

Con relación a la primera denuncia de la problemática planteada, en la que los accionantes alegan la falta de pronunciamiento sobre el contenido de los medios probatorios cursantes en el expediente, con relación a sus domicilios procesales señalados en el proceso, el informe de 1 de julio de 2016, por el que la Oficial de Diligencias advirtió a la Jueza de la causa la inexistencia de la numeración del domicilio procesal inicialmente señalado, y la diligencia de notificación de 4 de mayo de igual año; además de una errónea valoración de la prueba respecto a la diligencia de notificación de 29 de agosto del mencionado año; lo que demostraría, según los accionantes, el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la labor valorativa de los Vocales ahora accionados. Conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la valoración de la prueba es una labor que corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales o a las instancias ante las que se tramitó la causa, no siendo adecuado que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de las instancias pertinentes, y menos que se atribuya la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por la autoridad judicial competente; puesto que esa labor únicamente podrá ser realizada, de manera excepcional, cuando el accionante cumpla con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, en virtud a la existencia de un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el presente caso no ocurre.

Al respecto, si bien los accionantes identificaron los medios probatorios que presuntamente no fueron valorados, como: **a)** El memorial de reconvención en el que fijaron el primer domicilio procesal; **b)**



La providencia de 29 de septiembre de 2015, por la que la Jueza de la causa tomó conocimiento del referido domicilio procesal; **c)** El memorial presentado el 7 de enero de 2016, por el que se señaló su nuevo domicilio procesal; **d)** La providencia de 8 de enero de igual año, por la que el entonces Juez de alzada tuvo por señalado dicho domicilio procesal; **e)** El informe de 28 de diciembre de 2015, emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado de alzada; **f)** El informe de 1 de julio de 2016, emitido por la Oficial de Diligencias del juzgado de la causa; y, **g)** La diligencia de notificación de 4 de mayo de igual año, practicada en la calle Ovidio Ortiz 116 -domicilio inexistente-. Además, refirieron que la diligencia de notificación de 29 de agosto de 2016, fue valorada de forma equivocada en vez de valorar la practicada el 4 de mayo de igual año. Sin embargo, no identificaron ni señalaron cuál es la incidencia, **o en qué medida la valoración cuestionada influyó en la resolución final**; extremo que al no concurrir en la presente causa, impide a esta jurisdicción revisar de manera excepcional la labor valorativa efectuada por los Vocales hoy accionados. Por ese motivo, corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

#### **III.4.2 Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**

**Respecto a la segunda denuncia** de la problemática expuesta, se tiene que los accionantes cuestionan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

En ese entendido, respecto al elemento de congruencia, corresponde aclarar que el Auto de Vista 052/2018 de 15 de mayo, emitido por los Vocales hoy accionados, se pronuncia sobre las apelaciones formuladas contra el Auto Interlocutorio 10 de 20 de marzo de 2017 (Conclusión II.7.) y decreto de 7 de abril de ese año, el cual se limitó a solicitar la suspensión del mandamiento de lanzamiento hasta que se resuelva el citado recurso (Conclusión II.8.). En dicho ámbito, corresponde efectuar el análisis respecto al primer recurso anteriormente referido a objeto de determinar si los Vocales hoy accionados incurrieron en la vulneración de los derechos denunciados por los accionantes, no ameritando mayor pronunciamiento en cuanto al segundo recurso planteado, en razón a que el mismo se limitó a solicitar la suspensión de ejecución de un mandamiento de lanzamiento emitido en tanto se resuelva el primer recurso planteado.

Con dichas aclaraciones, cabe referir que los accionantes plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 10 de 20 de marzo de 2017 alegando los siguientes agravios:

- 1)** La Jueza de la causa, no señaló a qué fojas se encuentra el memorial de apersonamiento en el que supuestamente hubieran constituido como domicilio procesal la calle Ovidio Ortiz 116, ya que en ese escrito fijaron como domicilio procesal el Pasaje Beni 28 Edificio Waly Oficina 7, y en su memorial de respuesta a la demanda señalaron domicilio procesal en la av. Ovidio Barbery 116; asimismo, indicaron que no pueden asumir los errores incurridos por el Oficial de Diligencias como lo reconoce dicha autoridad judicial, los cuales les causan indefensión, aspecto que no fue considerado en la emisión del auto impugnado.
- 2)** No se tomó en cuenta el ofrecimiento de prueba realizado en su incidente "...que cursan a **fs. 84 a 111** de obrados, cursando a fs. 86 de obrados..." (sic) el informe de la Oficial de Diligencias de 1 de julio de 2016, en la que fija como domicilio procesal el ubicado en la av. Ovidio Barbery 116 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.
- 3)** Es evidente que el proceso se admitió en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, y que asimismo, en la fecha de la admisión de la demanda se encontraba vigente los arts. 180 a 183 del citado Código, concordante con el Acuerdo de la Sala Plena de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación de 11 de octubre de 1995, que obliga a todos los jueces del país a realizar las audiencias de conciliación para procesos de conocimiento, ordinarios y sumarios después de la contestación de la demanda o reconvenición y antes de dictarse el decreto de "autos", aspecto incumplido por la Jueza de primera instancia; y si bien no se puede retrotraer el proceso, también es cierto que, previo a emitir el Auto de 10 de mayo de 2016 que concede un plazo común y perentorio



de quince días a las partes para la proposición de medios probatorios, no se dispuso la migración del proceso al Código Procesal Civil, con la remisión del proceso a un Juez conciliador, lo cual fue incumplido.

**4)** La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, estableció que las notificaciones no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por los destinatarios.

Por su parte, el Auto de Vista 052/2018, refiriéndose sobre el citado recurso de apelación interpuesto alternativamente, se pronunció de la siguiente manera:

**i)** Si bien el proceso se inició en agosto de 2015, los demandados -ahora accionantes- contestaron la demanda y reconvinieron, el rechazo a su demanda reconvencional fue apelada siendo resuelta por Auto de Vista de 19 de diciembre de ese año, por el que se confirmó el Auto de 12 de octubre de ese mismo año, y el proceso migró al Código Procesal Civil mediante Auto de 10 de mayo de 2016, siendo los accionantes legalmente notificados con esa resolución conforme al art. 84 del CPC, y al momento de la notificación, esa ley se encontraba en plena vigencia.

**ii)** Por el estado en el que se encontraba el proceso, no era viable que sea remitido al conciliador.

**iii)** La Jueza de la causa al rechazar el incidente de nulidad, obró correctamente porque los demandados -hoy accionantes- tenían pleno conocimiento del proceso, no teniendo mayor trascendencia el argumento expuesto respecto a su domicilio procesal en razón a la vigencia plena del art. 84 del CPC.

En el referido contexto, corresponde examinar si los Vocales ahora accionados incurrieron en incongruencia en la emisión de la resolución ahora cuestionada:

**a)** Con relación al primer agravio, en virtud del cual los accionantes refirieron sobre los antecedentes de la inadecuada notificación realizada, respecto a los mismos; las autoridades accionadas se limitaron a expresar que no se tiene mayor trascendencia en cuanto al domicilio procesal en razón a la vigencia plena del art. 84 del CPC.

**b)** Respecto al segundo agravio, referido a que no se habría tomado en cuenta el ofrecimiento de prueba, dicho aspecto se subsume a lo expresado en cuanto al primer agravio, debido a que las autoridades judiciales consideraron que lo concerniente al domicilio procesal no tiene mayor trascendencia.

**c)** Sobre la vigencia del Código Procesal Civil, los Vocales hoy accionados sostuvieron que los accionantes fueron legalmente notificados al encontrarse plenamente vigente el art. 84 del CPC; por su parte, respecto al llamamiento a conciliación, se expresó que en el estado en el que se encontraba el proceso no era viable la remisión a un conciliador.

**d)** En cuanto a la SCP 0217/2014 y lo alegado respecto a que las notificaciones deben asegurar el conocimiento de las determinaciones judiciales por los destinatarios, se infiere que, con el pronunciamiento efectuado con relación al art. 84 del CPC, se estaría dando respuesta a dicha argumentación.

Por lo referido, no se advierte que los Vocales ahora accionados hubieran incurrido en incongruencia en la emisión de la referida resolución.

En cuanto a la lesión alegada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde señalar que:

**1)** Sobre el primer agravio, respecto a las incidencias referidas por los accionantes en cuanto a la notificación en un domicilio procesal distinto al señalado, los Vocales hoy accionados se remitieron a lo establecido en el art. 84 del CPC, con el objeto de fundamentar su decisión señalando que esos reclamos no tendrían mayor trascendencia; sin embargo, pese a que se hace referencia al indicado precepto legal, el Auto de Vista 052/2018 no desarrolla los motivos por los cuales lo denunciado por los accionantes no tendría trascendencia; por lo que, para llegar a esa conclusión, resultaba necesario que los Vocales ahora accionados, de acuerdo a los actuados del proceso, desarrollen de manera





clara y sustentada en derecho los motivos por los cuales concluyeron en aplicar en el caso concreto, las normas del Código Procesal Civil vigente y no así las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, razonamiento que no fue desarrollado en el presente caso, por cuanto dichas autoridades se limitaron a citar al art. 84 del CPC; empero, sin desarrollar las razones y motivos por los cuales se infiera que efectivamente correspondía la aplicación de dicho precepto legal en la indicada causa sometida a su conocimiento; en cuyo entendido, se advierte que, con la indicada omisión, se vulneró el derecho de los accionantes a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada.

**2)** En lo concerniente al segundo agravio, respecto al ofrecimiento de prueba, si bien no corresponde a este Tribunal efectuar la valoración de la prueba producida dentro de un proceso judicial, tampoco es menos cierto que, en el marco de lo anteriormente referido en cuanto a la aplicabilidad del art. 84 del CPC, los Vocales ahora accionados refirieron que las incidencias suscitadas sobre notificaciones en un domicilio procesal que no fuera el señalado por los demandados -hoy accionantes-, pero sin sustentar en un debido análisis por qué la aplicación del indicado precepto legal resta trascendencia a lo reclamado por los accionantes, debiendo considerar para ello un análisis detenido y pormenorizado de los antecedentes del proceso, identificando las respectivas piezas procesales, la etapa y el momento en la cual de forma inequívoca, correspondía la aplicación del art. 84 del CPC.

**3)** En cuanto al tercer agravio, de la misma forma se trataba de la aplicabilidad del Código Procesal Civil, aspecto sobre el cual, como se refirió anteriormente, no se desarrolló la debida fundamentación y motivación por parte de los Vocales hoy accionados, en ese sentido, también se advierte la vulneración a los indicados derechos respecto a lo expresado en ese agravio. Por otra parte, con referencia a la conciliación alegada por los accionantes, tampoco se infiere que el Auto de Vista 052/2018 hubiere expresado los motivos por los cuales se considera que, según la etapa del proceso, no era viable la conciliación, aspectos de los que se advierte en el presente caso la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

**4)** En cuanto a la aplicabilidad de lo expresado por la SCP 0217/2014, se establece que si bien con el pronunciamiento concerniente al art. 84 del CPC, se respondería a dicho agravio, no es menos cierto que en el presente caso no fueron determinados de forma expresa los motivos por los cuales correspondía la aplicación de dicho precepto legal, y de qué forma la subsunción del caso particular a dicha disposición normativa resolvería la denuncia de los accionantes quienes consideran que no se les aseguró el conocimiento de las determinaciones judiciales en el proceso judicial de referencia; en cuyo sentido, también se lesionaría el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Por todo lo precedentemente referido, se concluye que los Vocales ahora accionados, para resolver el presente caso, debieron fundamentar y motivar su decisión sustentándose en la normativa legal aplicable al caso en particular, explicando las razones y motivos que sostienen su determinación, de tal forma que convenza a las partes que la decisión asumida se encuentra regida de acuerdo a las normas sustantivas y procesales que correspondían ser aplicadas al caso en concreto objeto de impugnación, aspecto que, conforme al análisis efectuado, no fue debidamente cumplido por los Vocales ahora accionados, quienes si bien citaron al art. 84 del CPC, no respondieron respecto a su aplicabilidad en el caso particular ni tampoco con relación a la vigencia del Código Procesal Civil, motivos que obligan a esta Sala a conceder la tutela solicitada.

#### **III.4.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria**

**En cuanto a la tercera denuncia**, relativa a que los Vocales hoy accionados aplicaron erróneamente el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 del CPC e inobservaron lo establecido en los arts. 105 a 109 del mismo Código, se tiene que lo que pretenden los accionantes a través de la presente acción de defensa, es que este Tribunal ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria sobre la errónea aplicación de las mencionadas disposiciones normativas.

En ese sentido, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, este Tribunal no puede inmiscuirse en la labor de interpretación que desarrollan los jueces ordinarios, a



menos que los accionantes hubieran manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba, individualizándola y señalando el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, o la errónea interpretación del derecho, precisando de manera puntual y concreta qué normas legales se interpretaron de manera equivocada y cómo esas interpretaciones vulneraron derechos fundamentales.

Bajo esas referencias, se tiene que los accionantes denuncian la errónea aplicación de los arts. 73 a 88 del CPC y la inobservancia de los arts. 105 al 109 del mismo Código; sin embargo, ese reclamo no puede ser analizado por esta jurisdicción al no cumplirse con la carga argumentativa requerida para tal fin, pues si bien cuestionaron que la interpretación desarrollada por los Vocales ahora accionados no fue correcta en cuanto al régimen de comunicación procesal; empero, no explicaron por qué la labor interpretativa impugnada resulta errónea, precisando de manera clara la forma en que los derechos cuya tutela se invoca en la presente acción fueron lesionados con la interpretación impugnada.

#### **III.4.4. Sobre los derechos a la defensa, a la impugnación, a los principios de verdad material e igualdad de las partes**

Por último, sobre la presunta lesión a los principios de verdad material e igualdad, y a los derechos a la defensa y al debido proceso, denunciada por los accionantes con el argumento de haber sufrido indefensión al no practicarse correctamente la diligencia de notificación de 4 de mayo de 2016 en sus domicilios procesales señalados, o en Secretaría de Juzgado, se advierte que esa denuncia está vinculada al examen de lo denunciado por los accionantes y que debe ser nuevamente resuelto en apelación por las autoridades accionadas por lesión a los derechos de fundamentación y motivación; por lo cual, este Tribunal al presente se encuentra impedido de considerar dicho aspecto que hace al fondo del recurso planteado. Por otra parte, señalar que no se advierte que las autoridades accionadas hubieran restringido a los accionantes acceder al recurso de apelación, motivo por el cual no se infiere lesión al indicado derecho.

En cuanto a los principios de verdad material e igualdad de las partes, los accionantes no desarrollaron mayor fundamentación concerniente a la vinculación de dichos principios con determinados derechos presuntamente lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 83 de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 218 vta. a 221, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, por lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

**a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 052/2018 de 15 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; disponiendo la emisión de una nueva resolución considerando los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada por la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, congruencia, a la defensa, a la impugnación y a los principios de verdad material e igualdad de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2020-s3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30723-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Betty Llave Borda** en representación sin mandato de **Enrique Urbano Cruz** contra **Alex Bejarano Yaveta** y **Zulema Edith Medina Méndez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer**; y, **Wilber Rodríguez Juchani**, **Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Octavo**, todos del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido de forma preventiva aproximadamente hace cinco años en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; por ello, el 2 de enero de 2019, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue declarada infundada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del citado departamento, mediante Auto de 17 de abril del mencionado año, ante esa determinación, el 28 de mayo del año indicado, interpuso apelación incidental; no obstante, hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, las autoridades referidas no sortearon menos remitieron dicho recurso ante el Tribunal de Alzada, extendiendo maliciosamente los plazos y términos dentro de dicha causa.

Por otro lado alega que, al estar detenido preventivamente, no fue notificado con la acusación formal presentada por el Ministerio Público ni con su radicatoria y no obstante de que dicho requerimiento conclusivo data de 3 de marzo de 2015, hasta el momento de interposición de esta acción de defensa, las autoridades demandadas tampoco señalaron audiencia de juicio oral público y contradictorio, dejándolo en absoluta indefensión, quienes bajo el argumento de existencia de sobrecarga procesal intentan justificar diferentes actos negligentes.

Finalmente reclama que, los Jueces demandados sin que medie acuerdo alguno entre el Ministerio Público y su persona, procedieron a señalar audiencias de consideración de procedimiento abreviado en cuatro oportunidades, induciéndole a incurrir en error al encontrarse privado de su libertad.

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

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II; 22; 23.I; 115.II; 116.II; 117.I; 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente: **a)** Se ordene su libertad; **b)** Se condene al pago de costas y multa a las autoridades y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados, por no ser excusables sus actos, además por haberle causado grave perjuicio; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y ante el "Juez disciplinario" para su correspondiente procesamiento.



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

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte impetrante de tutela no concurrió a la audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar pese a su notificación, tal como se puede colegir a fs. 15 de antecedentes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados**

Alex Bejarano Yaveta, Zulema Edith Medina Méndez y Karin Balcázar Azaba (esta última autoridad no fue demandada), Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia señalada; empero, presentaron informe escrito cursante a fs. 30 y vta., señalando que: **1)** El expediente con NUREJ 201425069, fue remitido en apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 17 de julio de 2019; no obstante, dicho Tribunal de alzada mediante Auto de 18 del indicado mes y año, observó la falta de "una" notificación a las partes; por tal razón, anuló el sorteo y dispuso la devolución de antecedentes ante el Tribunal de origen; y, **2)** Mediante decreto de 8 de agosto del mencionado año, se dispuso subsanar las notificaciones extrañadas, cumplido ello, se remitió nuevamente el recurso ante el Tribunal de grado, recayendo esta vez en la Sala Penal Primera del indicado Tribunal Departamental de Justicia.

Wilber Rodríguez Juchani, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, no concurrió a la audiencia programada ni tampoco remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13 de antecedentes.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 vta. a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela efectuó un relato de los antecedentes del proceso, indicando fechas y las solicitudes que fueron realizadas; empero, el hecho de pedir alguna cosa al juez no es vulnerar un derecho constitucional, no pudiendo advertirse la lesión a derecho o garantía constitucional alguno; **ii)** La detención preventiva del accionante deviene de una orden de autoridad competente, quien en ejercicio de su competencia determinó tal medida; por ello, no existe detención ilegal, encontrándose el prenombrado recluso en un centro habilitado para tal fin y no en uno clandestino; **iii)** El impetrante de tutela reclama se disponga su libertad; sin embargo, omite indicar la norma o la resolución que le otorgó tal beneficio y que exista incumplimiento o resistencia al cumplimiento de la autoridad judicial; y, **iv)** La no conclusión del proceso dentro del plazo establecido no genera lesión a derechos constitucionales, ya que el peticionante de tutela tiene los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, inclusive puede acudir directamente ante el juez disciplinario o al Ministerio Público.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Enrique Urbano Cruz -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 17 de abril de 2019, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulada por el prenombrado encausado (fs. 24 a 27).

**II.2.** Cursa Oficio 593/19 de 18 de julio de 2019, mediante el cual, Zulema Edith Medina Méndez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, remitió la apelación incidental formulada contra el Auto de 17 de abril del mencionado





año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, con cargo de recepción de "17" de julio de 2019 a horas 15:30 (fs. 17 y vta.).

**II.3.** Consta Auto 73 de 18 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual determinó la devolución de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del mencionado departamento, para que subsane lo observado, además dejó sin efecto el sorteo informático de la causa. Recibidos los antecedentes, dicho Tribunal de Sentencia Penal, por decreto de 8 de agosto del citado año, determinó que, por secretaría en el término de veinticuatro horas, se dé cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Alzada y una vez subsanada la observación se devuelva la causa ante esa instancia (fs. 18 a 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, así como el principio de celeridad, por cuanto las autoridades demandadas, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Hasta el momento de presentación de esta acción tutelar omitieron remitir ante el Tribunal de Alzada la apelación incidental que interpuso contra el Auto de 17 de abril de 2019, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada de su parte; **b)** No le notificaron con la acusación formal presentada por el Ministerio Público ni con su radicatoria, tampoco señalaron audiencia de juicio oral, dejándolo en indefensión; y, **c)** Sin que medie acuerdo alguno entre el Ministerio Público y su persona, en cuatro oportunidades programaron audiencias de consideración de procedimiento abreviado, induciéndole a incurrir en error al encontrarse privado de su libertad.

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

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

Respecto a este tópico, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando y confirmando los entendimientos asumidos en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (...)*

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

(...)

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



*lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, tal como se tiene advertido *ut supra*, el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato alega que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimer del departamento de Santa Cruz -ahora demandados, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Hasta el momento de presentación de esta acción tutelar no remitieron ante el Tribunal de alzada, la apelación incidental que interpuso contra el Auto de 17 de abril de 2019, que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada de su parte; **2)** No le notificaron con la acusación formal presentada por el Ministerio Público ni con su radicatoria, tampoco señalaron audiencia de juicio oral, dejándolo en indefensión; y, **3)** Sin que medie acuerdo alguno entre el Ministerio Público y su persona, en cuatro oportunidades programaron audiencias de consideración de procedimiento abreviado, induciéndole a incurrir en error al encontrarse privado de su libertad.

Realizada la precisión del objeto procesal, amerita puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes procesales adjuntados y de lo referido tanto por el impetrante de tutela y las autoridades demandadas dentro de esta acción de defensa, se tiene que contra el peticionante de tutela se tramita un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación, encontrándose el nombrado, tal como precisa a lo largo de la exposición realizada en su memorial de acción de libertad, detenido de manera preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz "aproximadamente hace cinco años" (sic), estando la causa con acusación formal presentada por el Ministerio Público y pendiente de celebración de juicio oral; de donde se evidencia que el prenombrado se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que los reclamos efectuados, como son la supuesta no remisión ante el Tribunal de alzada de su recurso de apelación incidental contra el Auto de 17 de abril de 2019, su no notificación con la acusación formal y su radicatoria, el no señalamiento de audiencia de juicio oral y las presuntas incorrectas convocatorias a audiencias de consideración de procedimiento abreviado realizadas sin



que exista acuerdo entre el Ministerio Público y el acusado, no tengan vinculación directa con su derecho a la libertad que reclama como infringido, ya que tales alegaciones devienen de un trámite que resulta ser estrictamente procesal, no constituyéndose los extremos reclamados en la causa directa que restringe el mencionado derecho del accionante, ni de los cuales pueda depender su posible cese. En efecto, se tiene establecido con certeza que la restricción de libertad deviene de la detención preventiva aplicada dentro del régimen de medidas cautelares inherentes al proceso penal seguido contra el prenombrado, de otro lado, la remisión de la apelación que ahora se extraña, no implica que *per se* derivará en su libertad de forma automática, dado que la extinción de la acción tiene un procedimiento propio en el cual de la valoración de prueba y los actos procesales que sean necesarios se derivará en una determinación que a su vez es impugnabile y que se evaluará si se declara probada o no dicha excepción; lo propio ocurre con la notificación con la acusación, el señalamiento de audiencia de juicio oral y las audiencias de procedimiento abreviado, actuaciones todas estas que corresponden al despliegue procesal inherente al proceso seguido contra el impetrante de tutela y que -se reitera- son situaciones procesales que no determinan por sí mismas la libertad, por ende, las irregularidades que pudiesen estarse suscitando o la dilación en la causa penal, son cuestiones del debido proceso no vinculadas a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción; consiguientemente, no se cumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada, debiendo aclararse al respecto, que en su caso el procesado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que las referidas irregularidades del debido proceso, de ser verificadas, sean corregidas en la misma sede ordinaria donde se originaron y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la idónea para conocer ello.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo, el prenombrado en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y el recurso de apelación incidental que interpuso contra el fallo que declaró infundada dicha excepción, antecedentes que demuestran que el prenombrado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido previsto en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior.

En consecuencia, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para conocer a través de esta acción tutelar las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

### III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a los datos de la presente acción de defensa, corresponde señalar que, la Resolución 13 que resolvió esta acción de libertad por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 19 de agosto de 2019; sin embargo, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 4 de septiembre de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 093218 cursante a fs. 34 del expediente, esto es posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, de la revisión de la mencionada Resolución 13 se tiene que, el Tribunal de garantías ante la inconcurrencia tanto del accionante como de las autoridades y el funcionario de apoyo



jurisdiccional demandados a la audiencia de consideración de esta acción libertad, dispuso su notificación a ambas partes con dicho fallo; sin embargo, de los antecedentes no se tiene adjuntadas las diligencias de notificación realizadas al efecto; no obstante, al ser dicha situación estrictamente procesal, no incide en el presente caso al estarse denegando la tutela impetrada sin ingresar al fondo, lo que no quita la obligación del Tribunal de garantías, una vez devuelta la causa, de glosar al expediente las diligencias extrañadas. Por tales motivos, corresponde exhortar al referido Tribunal de garantías a actuar en estricta observancia de las disposiciones vigentes que hacen al trámite y procedimiento constitucional.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 31 vta., a 32 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

**2º Exhortar** a Victoriano Morón Cuellar y Arminda Mendez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a seguir y cumplir el trámite inherente al procedimiento constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 precedente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2020-S3**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30195-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 058/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerko Román Matijasevic** en representación legal de **Wadih Haiek Suárez** contra **Luis Fernando Vaca Bolling, Juez Público Civil y Comercial Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni**.

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

El accionante a través de su representante, por memoriales presentados el 14 y 27 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 22 a 29 vta.; y, 32 y vta., manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso civil seguido por José Amílcar Arias Guardia -hoy tercero interesado- por memorial de 13 de enero de 2010, interpuso demanda de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario contra Ernesto Ruíz Córtez -ahora también tercero interesado- sobre un bien inmueble de 10 000 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Sierra Morena, adquirido por adjudicación efectuada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja a través del Testimonio 13/77 de 15 de enero de 1977, con las siguientes colindancias: al Norte con la calle Quinta, al Sur con la calle Cuarta, al Este con la calle Cochabamba y al Oeste con la calle La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001203, asiento A1.

Posteriormente, por memorial de 29 de abril de 2010, Elvira, Yasmin y Assad Antonio, todos de apellidos Haiek Asbún -hoy terceros interesados- se apersonaron al indicado proceso y plantearon tercería de dominio excluyente, alegando ser los verdaderos propietarios del bien inmueble registrado en DD.RR., bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001280, adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre Yusef Haiek Lima, ubicado en el Sector 6, manzana 21, lote 1 sobre las calles La Paz y Cochabamba que colinda "...por el lado oeste y por el lado sur con la séptima norte..." (sic), con una superficie de 5 000 m<sup>2</sup>.

El 2 de agosto de 2010, el Juez de Partido Mixto de San Borja del departamento de Beni emitió la Sentencia 63/2010, declarando improbadamente la demanda y la tercería de dominio excluyente. Una vez notificadas las partes procesales, Carla Lorena Nogales Ortíz, en representación del ahora tercero interesado, José Amílcar Arias Guardia, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del Auto de Vista 169/2010 de 20 de diciembre, anulando obrados hasta la Sentencia, disponiendo se dicte una nueva resolución valorando toda la prueba producida; en cuyo mérito se emitió la Sentencia 12/2011 de 12 de marzo, que declaró probada la demanda reconociendo mejor derecho propietario al último nombrado y demandante -se entiende dentro del proceso civil- respecto al inmueble registrado en DD.RR., bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001203 e improbadamente la tercería de dominio excluyente sobre el inmueble registrado bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001280, con el fundamento que José Amílcar Arias Guardia inscribió su derecho propietario en DD.RR. con anterioridad. Luego de formular los respectivos recursos de apelación y casación contra la citada Sentencia, finalmente quedó ejecutoriada y en fase de ejecución, el juez de primera instancia ordenó se libere mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble registrado en DD.RR. bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001203, el cual no pudo ser ejecutado porque según los informes emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, se trataría de otro inmueble.





Asimismo, a pesar de ser propietario del inmueble registrado en DD.RR., bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001280, no fue citado con la demanda de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario, de manera que con medidas de hecho, la autoridad judicial hoy demandada, pretende despojarle en ejecución de sentencia de manera ilegal, a través de un mandamiento de desapoderamiento emitido el 2 de abril de 2019, respecto al inmueble registrado en DD.RR., bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001203, siendo que el inmueble de su propiedad tiene otra dirección y folio real con matrícula 8.03.2.01.0001280, respecto al cual no fue vencido en un debido proceso que garantice los derechos a la defensa y a la igualdad, por lo que, interpuso la presente acción tutelar.

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

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica e igualdad y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 8.II, 56.I y II, 115, 117.I, 119, 120, 178, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 num. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: Se ordene la restitución inmediata de sus derechos vulnerados, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 2 de abril de 2019, en su contra **“...POR NO HABER SIDO VENCIDO EN UN DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO”** (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de los memoriales de acción de amparo constitucional; y ampliándolos, manifestó que: **a)** Se debe delimitar dos aspectos; primero, con la presente acción de defensa no se pretende tener mejor derecho propietario como alega el ahora tercero interesado, José Amílcar Arias Guardia ni se pide la anulación del proceso para que se tramite nuevamente; segundo, debe quedar claro sobre el régimen legal con el que se sustanció el proceso ordinario; para ello, es preciso remitirse a la Disposición Transitoria Primera del Código Procesal Civil, en la que se establece que el referido Código, entró en vigencia plena a partir del 6 de agosto de 2014, para entonces ya se había ejecutoriado la Sentencia, prueba de ello es que el primer mandamiento de desapoderamiento data del 2013, por lo que corresponde se gestione la fase de ejecución con el Código de Procedimiento Civil abrogado; **b)** Reclamó que en toda la tramitación del proceso nunca fue notificado ni siquiera por edictos, a excepción de sus primos que se apersonaron como terceristas de dominio excluyente, cuando en el folio real que presentaron figuraba su nombre, hasta que la Sentencia adquirió ejecutoria; empero, en el mandamiento de desapoderamiento de 2 de abril de 2019, la autoridad judicial demandada lo incluyó pretendiendo despojarlo de su propiedad, sin que haya sido vencido en un proceso ordinario; y, **c)** Si bien el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, a través de la Unidad de Catastro emitió un informe técnico que fue la base de la Sentencia 12/2011, posteriormente, el mismo quedó sin efecto, en virtud al Informe Legal 106/2018 de 30 de noviembre y Resolución Administrativa (RA) 012/2018 emitida por el Secretario Técnico Municipal de la referida entidad edil, que descartó una doble adjudicación por parte de esa municipalidad, aclarando que “...el inmueble que le pertenece nunca fue sometido a un debido proceso...” (sic), si bien no se puede alterar el contenido de la sentencia ejecutoriada; sin embargo, el Juez de la causa pretende modificar al incluir el citado bien inmueble en el mandamiento de desapoderamiento.

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



Luis Fernando Vaca Bolling, Juez Público Civil y Comercial Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante informe presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 45, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al principio de inmediatez, señaló que la Sentencia 12/2011, declaró probada la demanda a favor del tercero interesado, José Amílcar Arias Guardia, reconociendo su mejor derecho propietario e improbadamente la tercería de dominio excluyente, interpuesta por los hoy también terceros interesados, Elvira, Yasmin y Assad Antonio, todos de apellidos Haiek Asbún, por no demostrar su inscripción en DD.RR., con anterioridad a la del primer nombrado, la cual adquirió ejecutoria con el Auto Supremo (AS) 138/2012 de 5 de junio, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y en fase de ejecución, el Juez de Partido Mixto Civil y Familia de Santa Ana del Yacuma por Auto de 22 de octubre de 2013, ordenó el desapoderamiento del bien inmueble objeto del litigio, librando el respectivo mandamiento; por lo que, el hoy accionante, presentó oposición que fue rechazada por **Auto de 10 de diciembre de igual año**; luego a petición del demandante José Amílcar Arias Guardia se emitió nueva orden de desapoderamiento por Auto interlocutorio 246/2018 de 18 de julio, que también fue objetado por el accionante presentando oposición con el argumento de que el bien inmueble de su propiedad se encuentra ubicado en otro lugar, siendo rechazado por **Auto interlocutorio 341 de 28 de septiembre de 2018**; posteriormente, por Auto interlocutorio 387/2018 de 26 de octubre, nuevamente se ordenó librar mandamiento de desapoderamiento, con el cual se notificó a todas las partes, incluido al accionante, el 30 de octubre de ese año, por lo que la acción de defensa fue presentada fuera del plazo previsto en el art 129.II de la CPE; pues, si se contrasta con la fecha de la primera oposición de 10 de diciembre de 2013 con la fecha de interposición de esta acción de defensa, se advierte que se encuentra fuera de plazo, igualmente si se computa desde la fecha de la segunda oposición de 4 de octubre de 2018, también se tiene que fue presentada fuera del plazo de los seis meses, incumpliendo de este modo, con el principio de inmediatez; **2)** Respecto al principio de subsidiariedad, el accionante presentó en dos oportunidades oposición a la orden de desapoderamiento; sin embargo, cuando fueron rechazados mediante Autos interlocutorios de 10 de diciembre de 2013 y de 28 de septiembre de 2018, no impugnó como corresponde a objeto de que el superior en grado pueda compulsar los antecedentes; de acuerdo al art. 260.III.2 del Código Procesal Civil (CPC) pueden ser recurridos de apelación en efecto devolutivo; por lo que, no se agotaron todas las vías recursivas existentes en la jurisdicción ordinaria, correspondiendo aplicar el citado principio; **3)** Otro caso de subsidiariedad se da cuando el accionante a través de su representante presentó un memorial en el que solicitó la suspensión de la orden de desapoderamiento, en virtud a que planteó un proceso ordinario de fraude procesal ante el juzgado de turno de la localidad de San Borja, que declinó competencia al Juzgado de Familia de "dicha Capital", que señaló audiencia de conciliación, la cual estaría pendiente de verificación; **4)** El punto 5 del Segundo Considerando de la Sentencia 12/2011, concluyó en sentido que de acuerdo al informe técnico emitido por la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, refirió que José Amílcar Arias Guardia y Ernesto Ruíz Córtez -hoy terceros interesados- figuraban como propietarios del terreno objeto en litigio, ubicado en la zona Sierra Morena, Sector 6, manzana 21, lote 1 con una extensión superficial de 10 000 m<sup>2</sup>, respecto del cual el primer nombrado demostró tener preferencia sobre otros adquirentes del mismo inmueble conforme a lo previsto por art. 1545 del Código Civil (CC), siendo confirmada en el Auto de Vista 019/2012 de 22 de febrero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, concluyendo con el AS 138/2012 que declaró infundado el recurso de casación en el que con mayor claridad se estableció que dicha entidad municipal adjudicó el inmueble objeto del litigio, tanto a José Amílcar Arias Guardia, como a Ernesto Ruíz Córtez, y en aplicación del art. 1545 del CC tendría mejor derecho propietario, el primer nombrado, por registrar con anterioridad su derecho propietario en DD.RR.; a su vez, determinó que los registros de las Escrituras Públicas 78 y 83, por los cuales se transfiere el lote de 10 000 m<sup>2</sup> a favor de Yusef Haiek Lima fueron inscritos en los asientos A2 y A3, bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001280 el 18 y 20 de enero de 2010; es decir, el mismo día en que se citó con la demanda a Ernesto Ruíz Córtez, en ese momento solamente él tenía legitimación pasiva para ser demandado con la acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario, y el hoy tercer interesado, José Amílcar Arias Guardia, no tuvo conocimiento de la última inscripción en DD.RR. del ahora



accionante; **5)** El ahora accionante, reclamó que al no ser parte del proceso principal, no debía estar dirigido el mandamiento de desapoderamiento a su persona; sin embargo, conforme a la revisión de dicho mandamiento, el mismo no se dirige al accionante como parte del proceso, sino a las partes y a los actuales poseedores; en ese sentido, el nombrado es actual poseedor al extremo de que alega tener derecho de propiedad sobre 5 000 m<sup>2</sup>, razón por la que se consignó su nombre; y, **6)** El principio de seguridad jurídica, no es tutelable por sí solo a través de la acción de amparo constitucional.

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

José Amílcar Arias Guardia, a través de su abogado, en audiencia, señaló que el accionante asumió defensa en el proceso ordinario de acción negatoria y mejor derecho propietario planteando oposiciones al mandamiento de desapoderamiento, por lo que no se le vulneró ningún derecho, motivo por el que pide se deniegue la tutela solicitada; asimismo, de manera personal complementó que viajó por un tiempo a España por motivos de trabajo y cuando regresó a Bolivia se percató que en su propiedad se realizaron mejoras, por lo que tramitó el proceso ordinario.

Ernesto Ruíz Córtez, Elvira, Yasmin y Assad Antonio, todos de apellidos Haiek Asbún, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 85 y 86.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 058/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 94 a 98 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 2 de abril de 2019, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no fue parte del proceso de acción negatoria y mejor derecho propietario, tampoco fue tercerista de dominio excluyente, ya que no existe en obrados constancia de alguna notificación practicada, así sea por edicto, y el Juez demandado incluyó su nombre en la orden de desapoderamiento sin que figure en la Sentencia 12/2011; **ii)** Pese a que cuenta con registro en DD.RR., bajo un folio real con una matrícula diferente a la del inmueble objeto del proceso ordinario, se lo incluyó arbitrariamente en el mandamiento de desapoderamiento, sin que haya sido parte del proceso, modificando, de este modo, el contenido de la Sentencia, en contraposición al art. 397.I del CPC, que establece que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán solo a instancia de la parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido; y, **iii)** No corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la legalidad o no del proceso ordinario sustanciado, menos sobre los actos desarrollados en ejecución de sentencia, lo que no impide pronunciarse respecto al acto concreto del mandamiento de desapoderamiento en la que se incluye al accionante, lo cual constituye un acto arbitrario de la autoridad judicial demandada, motivo por el que corresponde conceder la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 13 de enero de 2010, José Amílcar Arias Guardia -ahora tercero interesado- presentó demanda de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario contra Ernesto Ruíz Córtez -también tercero interesado-, a través del cual refirió que se adjudicó un lote de terreno urbano del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja mediante Testimonio 13/77 de 15 de enero de 1977, ubicado en la zona Sierra Morena, inscrito en DD.RR. bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001203, asiento A1 de 14 de abril de 2005, con una superficie de 10 000 m<sup>2</sup> y que el segundo nombrado también hubiera comprado dicho inmueble de la citada entidad edil en 1984, registrándolo en DD.RR. bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001280 de 4 de julio de 2005 (fs. 6 a 7 vta.).

**II.2.** Por Sentencia 12/2011 de 12 de marzo, el Juez de Partido Mixto de San Borja del departamento de Beni, declaró probada la demanda interpuesta por el tercero interesado, José Amílcar Arias Guardia, reconociendo su mejor derecho propietario respecto al bien inmueble objeto de litigio e improbadamente la tercería de dominio excluyente planteada por Elvira, Yasmin y Assad Antonio, todos de



apellidos Haiek Asbún -hoy también terceros interesados- por no demostrarse la inscripción de su propiedad en DD.RR., con anterioridad al del primer nombrado (fs. 11 a 14).

**II.3.** El informe presentado por Luis Fernando Vaca Bolling, Juez Público Civil y Comercial Primero de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni -hoy autoridad judicial demandada- dentro de la presente acción de defensa, refiere que en ejecución de sentencia, el entonces Juez de Partido Mixto Civil y de Familia de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, por Auto de 22 de octubre de 2013, ordenó el desapoderamiento del bien inmueble objeto del litigio, disponiendo que por Secretaría se libre el mandamiento de ley, oportunidad en la que Wadih Haiek Suárez -ahora accionante- se apersonó al proceso formulando oposición que fue rechazada por Auto de 10 de diciembre de igual año; posteriormente, a solicitud del hoy tercer interesado, José Amílcar Arias Guardia, se emitió nueva orden de desapoderamiento en la que también presentó oposición con el argumento de que el bien se encuentra en otro lugar, el cual también fue rechazado por Auto 341 de 28 de septiembre de 2018 (fs. 38 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica e igualdad y a la propiedad privada; en razón a que la autoridad judicial demandada, en ejecución de sentencia, emitió mandamiento de desapoderamiento con el cual pretende despojarlo de su bien inmueble, sin ser parte del proceso ordinario seguido por José Amílcar Arias Guardia contra Ernesto Ruíz Córtez -ahora terceros interesados- y, pese a que el inmueble de su propiedad se encuentra registrado en DD.RR., con otra matrícula y diferente ubicación.

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

#### III.1. De la oposición al desapoderamiento conforme el trámite previsto en el art. 427.II del CPC

Al respecto, la SCP 0171/2018-S1 de 10 de mayo, resolviendo una problemática similar, indicó que la accionante: *"...luego de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, (...) simplemente solicitó a la Jueza demandada que por medio de un proveído disponga que el inmueble de su propiedad no se encontraba comprendido en el mismo; además, de forma expresa hizo saber que no se oponía a dicho actuado, **sin percatarse que la oposición al desapoderamiento, se constituía en el mecanismo intraprocesal idóneo a través del cual podía reclamar su inclusión en el proceso ordinario del cual no era parte y precautelar así sus derechos respecto del bien inmueble del cual fue desapoderada.***

*En ese sentido, se tiene **que la accionante con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no acredita haber formulado algún tipo de cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir, no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía interponer la oposición al desapoderamiento conforme el trámite previsto en el art. 427.II parte in fine del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa (...).***

*Lo expuesto demuestra que la demandante de tutela no actuó de manera diligente al momento de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, ocasionando de esa manera su propia indefensión..."* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

El referido entendimiento, fue confirmado por la SCP 0012/2019-S1 de 6 de marzo, que en una problemática análoga, estableció lo siguiente: *"En el presente caso, **no se evidencia que el accionante previo a la interposición de la presente acción de defensa, haya formulado algún cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la cual se originó el acto que conculcó sus derechos; es decir, contra el Auto de 8 de septiembre de***



**2017, que ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento, por cuanto no hizo uso de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, siendo que en el presente caso correspondía que se oponga al desapoderamiento ordenado de conformidad al trámite previsto en el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa”**(las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia citada, es plenamente posible plantear en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, la oposición al desapoderamiento y ante su rechazo impugnar esa decisión mediante el recurso de apelación, agotando de esta manera, los medios de defensa y recursos expeditos en la fase de ejecución, y en caso de persistir las lesiones denunciadas recién interponer la acción de amparo constitucional.

### III.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, **entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); ...lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, **debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*****

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un*





*derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)'' (las negrillas nos corresponden).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción tutelar, debido a que la autoridad judicial demandada, en ejecución de sentencia, emitió mandamiento de desapoderamiento, con el cual pretende despojarlo de su inmueble, sin ser parte del proceso ordinario seguido por José Amílcar Arias Guardia contra Ernesto Ruíz Córtez -ahora terceros interesados- y a pesar de que el inmueble de su propiedad se encuentra registrado en DD.RR., con otra matrícula y diferente ubicación.

Revisados los antecedentes, se tiene que, dentro del proceso ordinario de acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario, seguido por José Amílcar Arias Guardia contra Ernesto Ruíz Córtez, sobre un predio ubicado en la zona Sierra Morena, inscrito en DD.RR., bajo el folio real con matrícula 8.03.2.01.0001203, se dictó la Sentencia 12/2011 de 12 de marzo, por el Juez de Partido Mixto de San Borja del departamento de Beni, declarando probada la demanda y reconociendo el mejor derecho propietario a favor del primer nombrado respecto al inmueble objeto del litigio, e improbadada la tercería de dominio excluyente planteada por Elvira, Yasmin y Assad Antonio, todos de apellidos Haiek Asbún -hoy terceros interesados- por no demostrarse la inscripción de su propiedad en DD.RR. con anterioridad a la de José Amílcar Arias Guardia; Resolución confirmada por Auto de Vista 019/2012 de 22 de febrero, pronunciado por la Sala Civil del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, cobrando ejecutoria con la emisión del AS 138/2012 de 5 de junio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

En la fase de ejecución de la Sentencia 12/2011, la autoridad judicial demandada, ordenó el desapoderamiento del bien objeto del litigio judicial, disponiendo que por Secretaría se libre el mandamiento de ley, oportunidad en la que se apersonó el hoy accionante, formulando oposición al desapoderamiento, que fue rechazado por Auto de 10 de diciembre de 2013; posteriormente, a solicitud del demandante -se entiende del proceso civil- se libró una nueva orden de desapoderamiento, oportunidad en la que también el accionante presentó oposición, con el argumento de que el bien inmueble de su propiedad se encontraba ubicado en otro lugar, actuado que fue resuelto por Auto 341 de 28 de septiembre de 2018, rechazando la indicada oposición; luego se emitió el mandamiento de desapoderamiento de 2 de abril de 2019, respecto al cual se presentó directamente esta acción de defensa.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, quedó establecido que en la fase de ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, en la que las autoridades jurisdiccionales emitan mandamientos de desapoderamiento, el planteamiento de la oposición se constituye en el medio de defensa idóneo para contrarrestar la ejecución de dichos mandamientos.

Bajo ese contexto, se tiene que contra la emisión del mandamiento de desapoderamiento, el accionante no planteó la oposición a fin de hacer conocer, entre otros aspectos, que su inmueble se encontraba ubicado en otra dirección y tenía una matrícula diferente a la del bien objeto del proceso, para así precautelar su derecho propietario y evitar ser despojado de su inmueble; es decir, no activó el mecanismo de defensa previsto en el ordenamiento jurídico para evitar la aparente lesión de los derechos que ahora son reclamados a través de la presente acción tutelar.

De lo expuesto, se concluye que el accionante, al no activar con carácter previo a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, la oposición al mandamiento de desapoderamiento de inmueble como un medio de defensa intraprocesal, en la misma instancia donde se originó el aparente acto lesivo denunciado, se hace aplicable a la situación analizada, el principio de subsidiaridad



mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, configurando la problemática planteada por el accionante a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1 inciso b) del mencionado Fundamento Jurídico, que prevé que la acción tutelar será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

En definitiva y por el análisis realizado, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela invocada, no actuó de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0056/2020-S3 (viene de la pág. 11).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 058/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2020-s3**

**Sucre, 12 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30786-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 005/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rommer Antonio Rodríguez Gonzales** en representación sin mandato de **Roberto Condori Cayo**; contra **Nelda Choque Quispe**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

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

Se encuentra en curso un trámite administrativo seguido por la ahora demandada (quien es su ex pareja) en su contra, ante el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Caranavi del departamento de La Paz, así para efectos de su defensa contrató los servicios del abogado Noel Arturo Vaca López.

El 2 de septiembre de 2019, la aludida demandada acudió a la oficina del nombrado profesional preguntando quiénes eran los abogados que atendían el mismo; empero, al ver entrar a su persona a dicho lugar, la prenombrada junto a otras cinco personas pretendieron aprehenderlo y sacarlo por la fuerza de allí; seguidamente sus familiares se apersonaron a la Policía sentando una falsa denuncia dando cuenta que estaba siendo agredida en dicha oficina e indicando que contaban con una orden de aprehensión con facultad de allanamiento en su contra emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, lo que no es evidente, hechos por los que se encuentra indebidamente perseguido por la demandada, quien sin motivo alguno procedió a inventarse la existencia del referido mandamiento.

Asimismo, manifiesta que ante el reclamo realizado por su abogado del por qué ingresaron a su oficina, la demandada y las demás personas procedieron a agredir verbalmente, empujar y maltratar a la menor AA (hija de sus abogados) que se encontraba realizando tareas propias de su escolaridad en un cuarto contiguo a esa oficina, conductas que constituyen ilícitos que ameritan ser sancionados por la justicia constitucional por ser actos que atentan a la salud física y psicológica de la indicada menor.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, no identifica derecho y/o garantía fundamental, ni tampoco citó disposición constitucional alguna que considera lesionada; no obstante, en atención al principio de informalismo que rige esta acción defensa, de los hechos demandados, se deduce la presunta transgresión de su derecho a la libertad.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese de los actos ilegales cometidos por la demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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



El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** No existe ninguna orden, ni acto de control jurisdiccional en contra de la conducta de la demandada, quien está cometiendo actos indebidos e ilegales pretendiendo tomar justicia por mano propia; **b)** El informe presentado por la "Defensoría" da cuenta que en la oficina de su abogado se encontró a una "señora" levantando la voz con palabras no apropiadas constituyéndose ese hecho en una agresión verbal en contra de la menor AA, lo que motivó a su abogado a sentar una denuncia en la Policía, además el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), protege la integridad física; **c)** No puede ser perseguido en la forma como lo hizo la demandada, quien tampoco puede invadir o allanar una oficina o un domicilio privado, conductas de las cuales existen víctimas indirectas; por ello, pretende sentar precedente para que la nombrada en lo futuro se abstenga a generar obstáculos y solucione sus conflictos en la vía jurisdiccional; y, **d)** Respecto a las agresiones físicas, solicita se conceda la tutela por "persecución indebida" ordenando a la demandada abstenerse de realizar agresiones verbales y otras en el domicilio ubicado "...en el batallón Ingenieros de la ciudad de Caranavi..." (sic).

### I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Nelda Choque Quispe presente en audiencia, a través de su abogado, refirió que: **1)** Evidentemente se constituyó en la oficina del abogado Noel Arturo Vaca López acompañada de un funcionario policial; empero, lo hizo con el objeto de notificar al peticionante de tutela con una demanda de asistencia familiar y en momento alguno ingresó a dicha oficina ni cometió los actos que ahora se le atribuyen, menos tuvo la intención de agredir psicológicamente a la menor AA, hija del mencionado profesional; **2)** No le permitieron notificar al accionante con la referida demanda de asistencia familiar, tampoco dejaron ingresar al estudio jurídico al funcionario policial que la acompañó para ese fin, más al contrario el impetrante de tutela mal interpretando ahora intenta mentir y falsear la verdad, señalando que se ha allanado una oficina, maltratado a una menor y realizado una persecución ilegal; **3)** De considerar la existencia de violencia ejercida contra una menor de edad, la parte peticionante de tutela debió recurrir a un proceso y no activar la acción de libertad; y, **4)** El accionante no se encuentra detenido, no pudiendo considerarse como una persecución ilegal el hecho de notificar con una demanda de asistencia familiar. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., **concedió** la tutela, con relación a Roberto Condori Cayo, ordenando que la demandada deje los actos ilegales de persecución para su citación o notificación con la demanda de asistencia familiar, debiendo practicarse la misma por un funcionario policial o administrativo en el domicilio real señalado; y, **denegó** la tutela, respecto a la menor AA por no haberse afectado su integridad física o psicológica que ponga en riesgo su derecho a la vida; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas aportadas y expresadas en audiencia se tiene que, cursa una comisión instruida librada por el "Juez de Familia de la localidad de Caranavi", para notificar con la demanda "...en carrasco perteneciente al Municipio de Caranavi..." (sic), de donde se evidencia que existe un proceso familiar iniciado por la ahora demandada contra Roberto Condori Cayo -hoy impetrante de tutela-; **ii)** Del Informe psicológico realizado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Caranavi del departamento de La Paz, se tiene que no se produjo mayor efecto psicológico en la menor AA y el Informe social emitido también por esa entidad, sugiere que los progenitores de dicha impúber tomen los recaudos necesarios para que no sea expuesta a acontecimientos relacionados "con la oficina"; **iii)** La notificación con la demanda de asistencia familiar debe ser practicada en el domicilio real del demandado -ahora peticionante de tutela-, y no en cualquier lugar como se pretendió al realizarla en la oficina de su abogado, debiendo cumplir el procedimiento determinado por la "Ley 603", ya que conforme a jurisprudencia las diligencias practicadas en un lugar diferente al señalado en el proceso no surten efectos legales, salvo que el citado o notificado lo acepte voluntariamente; y, **iv)** En cuanto a la menor AA que presencié los actos



denunciados, no se causó daño alguno que afecte su derecho a la vida o a la educación, al margen de la recomendación realizada de que no sea expuesta a actos relacionados "con la oficina".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsión de antecedentes cursantes en el expediente, se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Consta Comisión Instruida librada el 30 de agosto de 2019, por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, para la notificación de Roberto Condori Cayo -ahora accionante-, con el memorial de demanda de asistencia familiar de 12 del mes y año mencionados, interpuesta por Nelda Choque Quispe -hoy demandada-, y el Auto de 23 del citado mes y año, de admisión de dicha demanda, encomendando su ejecución a cualquier funcionario policial o administrativo del cantón Carrasco de la indicada provincia y departamento (fs. 7 a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela reclama que la demandada junto a otras personas: **a)** Intentaron aprehenderlo y sacarlo por la fuerza de la oficina de su abogado, además acudieron a la Policía indicando que contaban con un mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento en su contra, lo cual no es evidente, por ello considera que se encuentra indebidamente perseguido; y, **b)** En la circunstancia descrita, también agredieron verbalmente, empujaron y maltrataron a la menor AA atentando a su salud física y psicológica.

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

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

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, concluyó que: **"...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

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

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier*





*servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

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

### **III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

Sobre el particular, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «...asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: “Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: ‘I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**” (...).

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: ‘En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: ‘...Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: ‘...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...’; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico» (las negrillas nos corresponden).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Como se tiene precisado, el peticionante de tutela reclama que la demandada junto a otras personas: **1)** Intentaron aprehenderlo y sacarlo por la fuerza de la oficina de su abogado, además acudieron a la policía indicando que contaban con un mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento en su contra, lo cual no es evidente, por ello considera que se encuentra indebidamente perseguido; y, **2)** En la circunstancia descrita, agredieron verbalmente, empujaron y maltrataron a la menor AA atentando a su salud física y psicológica.



Precisado el objeto procesal de esta acción tutelar, corresponde analizar los reclamos efectuados a fin de determinar si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada; en ese entendido, respecto a la primera problemática referida a la supuesta persecución indebida del accionante Roberto Condori Cayo emergente de los hechos acontecidos y que ahora configuran el reclamo constitucional, corresponde precisar que de antecedentes cursantes en el legajo constitucional, así como de lo referido por la ahora demandada en la audiencia de resolución de la presente acción de defensa se tiene que los nombrados serían ex cónyuges teniendo tres hijos en común, todos menores de edad; en ese contexto, conforme la pieza procesal descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo, consistente en una comisión instruida, se tiene que al momento de la interposición de esta acción tutelar se encontraba en trámite en la vía ordinaria una demanda de asistencia familiar interpuesta por la prenombrada en contra del ahora impetrante de tutela ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; bajo ese antecedente, la demandada en audiencia de resolución de esta acción de libertad aclaró que evidentemente se apersonó a la oficina del abogado del peticionante de tutela acompañada de un funcionario policial; empero, lo habría hecho con la finalidad de notificar al prenombrado con la mencionada demanda de asistencia familiar, extremo que no fue posible porque no le permitieron el ingreso de dicho funcionario, situación que fue tergiversada por el accionante, al alegar que se encuentra perseguido indebidamente.

De lo referido, se tiene que, el supuesto acto lesivo se generó durante la ejecución de una orden de notificación mediante comisión instruida dispuesta por una autoridad jurisdiccional dentro de la demanda de asistencia familiar planteada por la ahora demandada contra el impetrante de tutela, en efecto, el supuesto reclamo deviene de la ejecución de una instrucción impartida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, es decir fue realizado en el marco de un proceso judicial en trámite, contexto fáctico bajo el cual, correspondía al accionante previamente acudir con su reclamo ante la nombrada autoridad como la llamada por ley en sede ordinaria, para conocer y resolver -en su condición de director de la causa-, todos los reclamos emergentes de los actos ejecutados en función de la tramitación de la mencionada demanda de asistencia familiar, en concreto los hechos y actuaciones que se hubiesen suscitado durante la ejecución de la comisión instruida por dicha autoridad; ello en razón a que en el marco de las atribuciones y funciones del Juez que conoce la causa, este puede y debe verificar la forma y cumplimiento de sus órdenes y/o resoluciones corrigiendo en su caso las irregularidades que pudiesen haberse suscitado al momento de cumplirlas o ejecutarlas, pues se trata de cuestiones intraprocesales que deben ser conocidas y resueltas en la vía ordinaria y no acudir de manera directa a la justicia constitucional mediante esta acción tutelar pretendiendo utilizar la misma como alternativa a todos los medios de reclamo del que pudo hacer uso el ahora accionante dentro del referido proceso de asistencia familiar para lograr corregir cualquier decisión, actuación o hecho considerada lesiva a sus derechos; en ese contexto, se debe aplicar la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico III.2 del presente fallo referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, dado que cualquier posible presunto exceso en el cumplimiento de órdenes o actuaciones judiciales, -tanto por funcionarios como por las partes procesales- así como en la ejecución de resoluciones compete ser reclamadas y resueltas por la autoridad judicial que las emitió, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Respecto al segundo reclamo, referente a que la demandada además de incurrir en los actos descritos en la primera problemática, junto a las demás personas que la acompañaban, habrían agredido verbalmente, empujado y maltratado a la menor AA (hija de sus abogados) atentando a su salud física y psicológica; corresponde previamente aclarar que la demanda sobre este punto es un tanto confusa; además, que se consigna a Elba Laura Borda Azurduy en representación de la menor "kivb", como impetrante de tutela; empero la nombrada no firmó el memorial, por eso no se consideró como tal en la acción; no obstante ello, y al involucrar lo alegado presuntamente a una menor es que se considera como un reclamo de la presente acción mereciendo un pronunciamiento.

Así, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se encuentra instituida como un



mecanismo de defensa oportuno y eficaz cuyo objeto es proteger los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; así como a la vida, cuando se advierta de forma tangible que la misma está en peligro; sin embargo, en el presente caso se evidencia que la denuncia señalada no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, toda vez que, las presuntas agresiones físico psicológicas realizadas contra la mencionada menor, no implican *per se*, ni demuestran la vulneración o amenaza de su derecho a la vida tutelado por este mecanismo de protección constitucional, así como tampoco denotan de alguna manera restricción a su libertad, sino que configuran, de ser evidentes, maltrato o agresión psicológica y/o física a un menor que deviene a su vez en la posible comisión de un delito, por lo que tales hechos no pueden ser analizados ni reprochados por esta justicia constitucional, pues ello no compete a su ámbito ni tampoco se cuenta con etapa probatoria amplia para asumir una determinación al respecto y menos aún aplicar una posible sanción.

En ese sentido, la situación fáctica planteada compete al ámbito judicial (penal) o administrativo (Defensoría de la Niñez y Adolescencia) según corresponda, debiendo en todo caso los progenitores de la mencionada menor -abogados del ahora peticionante de tutela- de considerar pertinente, acudir a la autoridad competente en la vía administrativa o judicial para el tratamiento de la denuncia sobre el referido presunto maltrato, circunstancia que de hecho habría ya acontecido como el mismo accionante lo refiere en su demanda al indicar que su abogado -se asume el padre de la menor- acudió ante la Policía a objeto de sentar una denuncia por las agresiones y/o maltrato a su hija; situación ésta que confirma que la acción de libertad no es la vía para conocer y resolver hechos que puedan configurar un delito o que corresponden al ámbito administrativo de verificación de la situación de un menor; por lo que en cuanto a este punto, también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2020-S3**
**Sucre, 12 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30238-2019-61-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 88 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 991 vta. a 994, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Solange Roxana Ramos López** contra **Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz.**

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

La accionante por memoriales presentados el 15 y 18 de julio de 2019, cursantes de fs. 180 a 189 y a fs. 192 y vta., manifestó lo siguiente:

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

El 30 de noviembre de 2018, la Administración de la Aduana Frontera Puerto Suárez emitió en su contra la Resolución Sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018, por lo que el 18 de diciembre de ese año, planteó recurso de alzada que fue resuelto mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019 de 28 de marzo, que confirmó el fallo impugnado. El 22 de abril de 2019, por intermedio de su apoderada interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución, dictándose el Auto de Observación de 23 de ese mes y año, que estableció el incumplimiento de los incisos b), c) y e) del art. 198.I del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, otorgándole el plazo de cinco días desde la notificación realizada el 24 de abril de 2019, para que subsane lo observado.

El 3 de mayo de 2019, se emitió Auto de Rechazo al recurso jerárquico, contra el cual, el 14 de ese mes y año formuló recurso jerárquico que fue desestimado bajo la previsión del art. 144 del citado Código, interponiendo, en consecuencia, como último medio de defensa, "recurso" de queja, en virtud del cual se emitió la carta con Cite: AGIT-"097"/2019 -lo correcto es 0971- de 24 de junio del citado año, indicando que el procedimiento de atención de quejas y sugerencias aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) AGIT/0034/2018 de 28 de mayo, no consigna el tipo presentado, por lo que la solicitud planteada se encontraría fuera del ordenamiento jurídico.

Solicita la nulidad del Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, indicando que: **a)** Sobre lo señalado por el Auto de Observación de 23 de abril de 2019, se tiene lo siguiente: **1)** Respecto al inciso b) del art. 198.I del CTB, se vulneró el principio de verdad material, ya que el Testimonio de Poder original 696/2018 de 26 de octubre, cursante en los antecedentes administrativos, faculta a Bertha Irma López Rubín de Celis interponer los recursos de alzada y jerárquico; de lo que se establece que no se revisaron con detenimiento los obrados, y se observó indebidamente el memorial de recurso jerárquico, pues de lo contrario, tampoco se habría admitido el recurso de alzada; **2)** En relación a la observación del inciso c) del citado artículo, en las páginas 1 y 19 del recurso jerárquico, por error se consignó La Paz en lugar de Santa Cruz y "ARIT-LPZ/RA 0090/2019" en lugar de "ARIT-SCZ/RA 0090/2019", lo cual es un simple error que no tiene significación ni afecta a los intereses del Estado o de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), tampoco influye en la forma ni en el fondo del recurso jerárquico, más aún cuando en todo el memorial se consignó correctamente Santa Cruz. El referido error, bajo el principio de informalismo establecido en los arts. 4 inc. I) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 200 del CTB, no debía ser observado; y, **3)** Sobre el inciso e) del art. 198.I del CTB, en el memorial de recurso jerárquico se desarrolló ampliamente los fundamentos de hecho y de derecho, haciendo una exposición sumaria dividida en párrafos, párrafos y numerales, de



forma objetiva y de fácil comprensión del fondo y forma de lo que se demanda e impugna, basado en fundamentos jurídicos y legales, derechos y principios, señalando los agravios y las pruebas producidas por el decomiso indebido de mercancías legalmente importadas, pidiendo su devolución, mencionando los documentos presentados como la Declaración Única de Importación (DUI) y su documentación, soportes, notas y certificados originales del proveedor, indicando con precisión las normas, derechos y garantías vulnerados; y, **b)** El plazo de cinco días para subsanar observaciones, previsto en el art. 198.III del CTB, no contempla el plazo de distancia, debiéndose aplicar supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo; ya que el art. 4 del mencionado Código, que establece que en los plazos previstos en el mismo no surtía efecto el término de la distancia, fue declarado inconstitucional por la SC 0079/2006 de 16 de octubre.

La autoridad accionada debió aplicar el principio *pro actione* y no emitir los Autos de Observación y de Rechazo, desconociendo la favorabilidad a la admisión del recurso por defectos que pueden ser subsanados, sin dar la oportunidad de hacerlo.

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; al acceso a la justicia, a la doble instancia, a la defensa y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, prevalencia de la verdad material, simplicidad, celeridad, proporcionalidad e informalismo; citando al efecto los arts. 14, 24, 56, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Observación de 23 de abril de 2019 y el Auto de Rechazo de 3 de mayo de dicho año; y, **ii)** Se ordene la emisión de uno nuevo que disponga la admisión del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019, y se resuelva conforme a derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 987 a 991 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No existió consentimiento de su parte a las vulneraciones que ahora reclama; **b)** La SC 0501/2011-R de 25 de abril reiterada por la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, señala como deber el interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, evitando su inadmisibilidad por defectos que pueden ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo; y, **c)** El Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, vulneró el derecho de petición que establece que se debe emitir una respuesta en un plazo razonable; ya que habiendo interpuesto su recurso jerárquico el 22 de abril de 2019, fue observado y notificado al día siguiente, sin considerar que no se puede acudir todos los días en oficinas de la ARIT.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz a través de su representante legal mediante informe escrito de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 392 a 395, así como en audiencia, manifestó que: **1)** La accionante no demostró la existencia de una relación de causalidad entre los hechos y derechos supuestamente lesionados por esa instancia, sino que señaló de manera genérica su vulneración sin individualizarlos; **2)** El Estado Social y Democrático de Derecho solamente estará asegurado en la medida en la cual, en el ejercicio de la jurisdicción ordinaria se respeten los postulados del debido proceso, aspectos que inequívocamente se encuentran vinculados con la seguridad jurídica, que no solo debe ser concebida como un principio, sino como un valor supremo; **3)** Si se dio cumplimiento a los presupuestos de fundamentación y motivación, en ninguna etapa del proceso se lesionaron los derechos constitucionales de la accionante, ya que al evidenciar el incumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos b), c) y e) del art. 198.I del CTB, se emitió





el Auto de Observación extrañando la documentación de representación, la aclaración de la autoridad recurrida y una fundamentación congruente con la resolución impugnada. Dentro de los cinco días que establece el procedimiento, la accionante no presentó memorial de subsanación a las referidas observaciones, circunstancia de la que emergió el rechazo al recurso jerárquico; **4)** Los arts. 198 y 211 del CTB sustentan el principio de congruencia que debe observarse en los procesos de impugnación; es decir, la correspondencia que debe existir entre las cuestiones impugnadas en el recurso, la respuesta de la Administración Tributaria y la resolución del recurso de alzada; **5)** La accionante no puede pretender convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia recursiva de revisión del fondo del caso cuestionado; **6)** Hay observaciones que podían subsanarse ratificando documentación o señalando que se encuentra en el expediente, como es el caso del poder de representación; pero la accionante no indicó si iba apersonarse al recurso jerárquico con el mismo poder que presentó en la instancia de alzada o con uno nuevo; de igual modo, impugnó la Resolución del Recurso de Alzada "ARIT-La Paz RA 0090/2019", que es un acto completamente distinto al emitido en su caso; y, **7)** No existe indefensión ni vulneración de otros derechos, ya que se otorgó un plazo para subsanar las observaciones realizadas, pero la accionante no recogió el Auto de Observación en el plazo establecido.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Roxana Angélica Nogales Escobar, Administradora a.i. de la Aduana Frontera Puerto Suárez de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, mediante informe escrito de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 579 a 584 vta., así como en audiencia, señaló que: **i)** La ANB conforme a sus facultades de control, el 9 de octubre de 2018, en el puesto de control Yacuses del departamento de Santa Cruz, interceptó el bus correspondiente a la empresa Trans 15 de abril, procedente de Puerto Quijarro; revisados sus buzones, en su interior se identificó mercadería no declarada, consistente en aceite de máquina de costurar; realizada la verificación en zona previa, se dispuso el comiso preventivo del medio de transporte, posteriormente, se emitió el Acta de Intervención Contravencional PSUZF-C-0127/2018 de 9 de noviembre, presumiendo la comisión del ilícito de contrabando contravencional. El 30 de ese mes y año, se emitió la Resolución Sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018, que declaró probada la comisión de dicha contravención, disponiendo el comiso definitivo de los ítems "B1-1 al B21-1", así como del medio de transporte. El 18 de diciembre de 2018, la accionante a través de su representante legal presentó recurso de alzada contra la citada Resolución Sancionatoria, por lo que el 28 de marzo de 2019, se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019 que confirmó la resolución impugnada. El 24 de abril del citado año, la ARIT Santa Cruz notificó a la accionante con el Auto de Observación de 23 de ese mes y año, cuyas observaciones no fueron subsanadas en el plazo establecido, motivando la emisión del Auto de Rechazo de 3 de mayo del indicado año; **ii)** La accionante no señaló el nexo causal entre los hechos y los supuestos derechos vulnerados, incumpliendo el requisito de admisión descrito en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** En el recurso de alzada también se observó la representación, entonces, la accionante ya conocía las formalidades que debía cumplir, y que la notificación con el Auto de Observación se realizaba en Secretaría de la ARIT Santa Cruz; **iv)** Se incumplió el principio de subsidiariedad conforme a lo previsto en el art. 53.3 del CPCo, puesto que la accionante podía subsanar las observaciones en el plazo previsto, para que de esa manera, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) pueda resolver la supuesta vulneración de derechos; sin embargo, se consintió el acto, por lo que no procede el recurso jerárquico contra el mencionado Auto de Rechazo; **v)** No se adjuntó el poder de representación, incumpliendo lo establecido en los arts. 198.I inc. b) y 75 del CTB, lo que imposibilitó la admisión del recurso jerárquico, pues dicho requisito no es solo un formalismo; tampoco ratificó el poder presentado en el recurso de alzada, no pudiéndose dar por válido o sobrentendido un poder de representación, que incluso pudo ser revocado; **vi)** Respecto al Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, la jurisdicción administrativa se encuentra sujeta al principio de legalidad; la accionante debía realizar el seguimiento respectivo a sus pretensiones con responsabilidad y diligencia, y no generar su propia indefensión, quedando impedida de acudir a la jurisdicción constitucional para salvar su descuido o negligencia; **vii)** No es procedente el principio de verdad material, ya que no se cuestiona un proceso tributario aduanero como tal, sino solo un formalismo exigido por ley; y, **viii)** Respecto al principio de informalismo, no puede ser usado para



suplir la dejadez o negligencia de la administrada o el incumplimiento de las normas de carácter adjetivo; al respecto, la accionante conocía que debía apersonarse a la ARIT cada miércoles a efectos de conocer el rechazo, observación o admisión de su recurso jerárquico, conforme prevé el art. 205 del CTB.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 88 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 991 vta. a 994, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al art. 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; **b)** Se incumple el principio de la subsidiariedad cuando se utiliza un medio de defensa de manera extemporánea; y, **c)** La accionante interpuso recurso jerárquico el 22 de abril del referido año, mereciendo el Auto de Observación de 23 de igual mes y año, que fue notificado al día siguiente, otorgando el plazo de cinco días para su subsanación; al no haberse cumplido tal requisito se emitió el Auto de Rechazo, contra el cual se presentó nuevo recurso jerárquico sin considerar que dicho recurso solo procede contra las resoluciones de recursos de alzada, no pudiendo interponerse una impugnación sobre la misma, estando claramente ante un mecanismo o medio que fue planteado de manera extemporánea y equivocada, incumpléndose, en consecuencia, el principio de subsidiariedad.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Resolución Sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018 de 30 de noviembre, emitida por Roxana Angélica Nogales Escobar, Administradora a.i. de la Aduana Frontera Puerto Suárez de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB -ahora tercera interesada-, por la cual se declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra Solange Roxana Ramos López -hoy accionante- y otras dos personas, disponiendo el comiso definitivo de los ítems B1-1 al B21-1, y también del vehículo con placa de control 1191-TBT (fs. 23 a 47).

**II.2.** Por memorial de 18 de diciembre de 2018, Bertha Irma López Rubín de Celis en representación legal de la accionante interpuso recurso de alzada contra la referida Resolución Sancionatoria (fs. 58 a 62 vta.). El 25 de enero de 2019, la Administradora a.i. de la Aduana Frontera Puerto Suárez de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB -ahora tercera interesada-, se apersonó y respondió a dicho recurso de alzada (fs. 76 a 86 vta.).

**II.3.** Consta Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019 de 28 de marzo, por el cual Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz -hoy accionada-, confirmó la Resolución Sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018 (fs. 111 a 120).

**II.4.** A través de memorial presentado el 22 de abril de 2019, la accionante por medio de su representante legal interpuso recurso jerárquico contra la citada Resolución del Recurso de Alzada (fs. 133 a 150).

**II.5.** Consta Auto de Observación de 23 de abril de 2019, pronunciado por la autoridad ahora accionada, en el que se señaló que el recurso jerárquico no cumplía con el art. 198.I del CTB en sus incisos: b) Adjuntar poder de representación conforme a ley en original o fotocopia legalizada; c) Aclarar el acto que se impugna y la autoridad que emitió el mismo; y, e) Los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la impugnación, exponiendo los agravios e indicando con precisión lo que se pide, identificando el acto administrativo que se pretende impugnar; otorgando un plazo para su subsanación de cinco días a partir de su notificación conforme con el art. 198.III del citado Código (fs. 151); Auto que fue notificado a las partes el 24 del igual mes y año (fs. 152).

**II.6.** Cursa Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, por el cual la autoridad hoy accionada rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, porque no se subsanaron las observaciones efectuadas el 23 de abril del indicado año (fs. 153).



**II.7.** Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, la accionante a través de su representante legal interpuso recurso jerárquico contra el referido Auto de Rechazo (fs. 161 a 164); el cual fue declarado improcedente por Proveído de 16 de mayo de dicho año, emitido por la autoridad ahora accionada (fs. 165).

**II.8.** Consta "recurso" de queja presentado el 3 de junio de 2019, por el cual la accionante solicitó la anulación del Auto de Rechazo de 3 de mayo del igual año (fs. 169 a 177 vta.). En consideración a dicha solicitud, el 24 de junio de igual año, se emitió la nota con Cite AGIT-0971/2019, señalando que, conforme a lo previsto en la RA AGIT/0034/2018 de 28 de mayo, lo impetrado no se encuentra dentro de los motivos que dan lugar a una queja o sugerencia (fs. 178 a 179) .

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; al acceso a la justicia, a la doble instancia, a la defensa y los principios de legalidad, seguridad jurídica, prevalencia de la verdad material, simplicidad, celeridad, proporcionalidad e informalismo; en razón que: **1)** El Auto de Observación de 23 de abril de 2019 lesiona el principio de verdad material porque cuestiona la omisión de la presentación de un poder o mandato que se encuentra adjunto en obrados y carece de fundamentación, por no justificar la relevancia del error al señalar La Paz en lugar de Santa Cruz y observar la falta de fundamentación del memorial, cuando sí cumple tal requisito; y, **2)** Tiene su domicilio real en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y el proceso se desarrolló en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo cual debió aplicarse el plazo adicional de la distancia.

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

#### III.1. El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme a su naturaleza, se rige por los principios constitucionales de subsidiariedad e inmediatez, salvo excepciones previstas en la normativa y jurisprudencia, que se encuentren plenamente justificadas.

El art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", de manera que antes de acudir a la jurisdicción constitucional la persona afectada debe hacer uso, hasta su conclusión, de las vías ordinarias de defensa contempladas en el ordenamiento jurídico.

El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo, establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela".

La SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refirió que: "*La acción de amparo constitucional, en consecuencia, establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida*" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada siguió la jurisprudencia sentada a partir de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, estableciendo que no procederá cuando: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse



sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) **cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recursos y medios de defensa. Así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable o irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas son añadidas).

### III.2. La aplicación del plazo de la distancia

La SCP 1182/2015-S2 de 11 de noviembre, sostuvo que: “Respecto al plazo de la distancia, compete referir, que el Código Tributario Boliviano, no prevé una regulación específica de término y plazos en el supuesto que el contribuyente tenga un domicilio distinto al de la sede de la Administración Tributaria, en esa razón, conforme al art. 74.1 de ese cuerpo normativo: ‘Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa’, motivo por el cual es perfectamente aplicable lo establecido en el art. 21.III de la LPA, que disciplina: ‘Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo’, y también el art. 20.I inc. a) de la misma norma legal, que estipula: ‘I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente: a) Si el plazo se señala por días sólo se computará los días hábiles administrativos’.

En ese marco, estos cinco días adicionales del plazo de la distancia, conforme el art. 20.I inc. a) de la LAP, se computa en días hábiles, según así también lo entendió este Tribunal a través de la SCP 2249/2012 de 8 de noviembre, en esa lógica, el término de la distancia...”.

En tal contexto, más adelante se emitió la SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio, que en el análisis del caso señaló: “En el caso de examen, se reitera que la empresa accionante fue notificada a través de su representante de forma personal el 27 de agosto de 2015, teniendo desde ese momento conocimiento de dicho actuado administrativo, en consecuencia, es a partir del día siguiente hábil que se computa el plazo de veinte días para interponer el recurso de alzada (art. 143 del CTB), al señalar que: ‘Este Recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado’, plazo que resulta perentorio e improrrogable (art. 206.I del CTB); sin embargo, el recurso de alzada fue presentado un día después de haber vencido el plazo de los veinte días, resultando por ende, correcto el análisis efectuado por la AGIT, al señalar que dicho medio de impugnación hubiera sido presentado fuera de plazo; en ese entendido, **no es aplicable lo previsto en el art. 21.III de la LPA, que prevé que: ‘Las actuaciones administrativas que deban ser realizadas por personas que tengan su domicilio en un Municipio distinto al de la sede de la entidad pública que corresponda, tendrán un plazo adicional de cinco (5) días, a partir del día de cumplimiento del plazo’, por cuanto la notificación con la Resolución Sancionatoria resulta válida cuando es realizada en Secretaría de la Administración Aduanera, no pudiendo asimilarse en estos casos la aplicación del plazo de la distancia; porque no es exigible una notificación personal conforme al entendimiento asumido en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, por ende, inaplicable lo previsto por el art. 21.III de la referida Ley”** (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto



La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; al acceso a la justicia, a la doble instancia, a la defensa y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, prevalencia de la verdad material, simplicidad, celeridad, proporcionalidad e informalismo; en razón que: **i)** El Auto de Observación de 23 de abril de 2019 lesiona el principio de verdad material porque observa la omisión de la presentación de un poder o mandato que se encuentra adjunto en obrados y carece de fundamentación por no justificar la relevancia del error al señalar La Paz en lugar de Santa Cruz y observar la falta de fundamentación del memorial, cuando el mismo cumple tal requisito; y, **ii)** Tiene su domicilio real en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y el proceso se desarrolló en Santa Cruz de la Sierra, por lo cual debía aplicarse el plazo adicional de la distancia.

De los antecedentes del presente fallo constitucional, se infiere que a consecuencia del comiso de mercadería realizado el 9 de octubre de 2018, se desarrolló el procedimiento por contrabando contravencional seguido por la Administración de la Aduana Frontera Puerto Suárez contra la accionante y otras personas, emitiéndose la Resolución Sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018 de 30 de noviembre, que declaró probada la comisión del referido ilícito, disponiendo el comiso definitivo de los ítems B1-1 al B21-1 y también del vehículo con placa de control 1191-TBT (Conclusión II.1.); ante lo cual, el 18 de diciembre de igual año, la accionante por intermedio de su representante legal presentó recurso de alzada, alegando que la mercadería comisada se encontraba amparada por la DUI C-12368; el 25 de enero de 2019, la citada Administración respondió a dicho recurso de alzada, señalando que los descargos presentados no desvirtuaban el ilícito atribuido (Conclusión II.2.).

El 28 de marzo de 2019, se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019, que confirmó la Resolución Sancionatoria PSUZF-RC-0130/2018 (Conclusión II.3.), motivando que el 22 de abril de 2019, Bertha Irma López Rubín de Celis en representación de la accionante interponga recurso jerárquico contra la citada Resolución del Recurso de Alzada (Conclusión II.4.); posteriormente, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz -ahora accionada-, emitió el Auto de Observación de 23 de abril de dicho año, señalando que el recurso jerárquico no cumplió con los incisos b), c) y e) del art. 198.I del CTB, debiendo la recurrente subsanar las observaciones; y en consecuencia: **a)** Adjuntar el poder de representación en original o fotocopia legalizada; **b)** Aclarar el acto que se impugna y la autoridad que emitió el mismo; y, **c)** Exponer los fundamentos de hecho y de derecho en los que apoya su impugnación, citando los agravios e indicando con precisión lo que se pide; otorgando a tal efecto el plazo de cinco días a partir de su notificación, conforme al art. 198.III del CTB (Conclusión II.5.); sin embargo, ante la falta de subsanación de las observaciones realizadas, el 3 de mayo del citado año, se emitió el Auto de Rechazo al referido recurso jerárquico (Conclusión II.6.).

En ese contexto, la accionante **con relación al primer argumento** a través de esta acción de defensa solicitó la anulación de los Autos de Observación de 23 de abril de 2019 y de Rechazo de 3 de mayo de igual año, señalando que el Auto de Observación a su recurso jerárquico: **1)** Lesiona el principio de verdad material porque observa la no presentación de un poder o mandato, sin considerar que dicho documento se encuentra adjunto en obrados, ya que fue presentado a momento de interponer el recurso de alzada de 18 de diciembre de 2018; **2)** Carece de fundamentación, pues no justifica la relevancia del error al haberse señalado La Paz en lugar de Santa Cruz, y haber consignado "ARIT-LPZ/RA 0090/2019" en lugar de "ARIT-SCZ/RA 0090/2019"; y, **3)** Observa la falta de fundamentación del memorial de recurso jerárquico. Sin embargo, según la accionante, ese escrito cumple tal requisito, ya que habría expuesto los fundamentos de hecho y de derecho haciendo una exposición sumaria dividida en párrafos, párrafos y numerales, de forma objetiva y de fácil comprensión del fondo y forma de lo que se demanda e impugna, basado en fundamentos jurídicos y legales, derechos y principios, señalando los agravios y las pruebas producidas, mencionando los documentos presentados, como la DUI C-12368 y sus documentos soporte, notas y certificados originales del proveedor, indicando con precisión las normas, derechos y garantías vulnerados. Asimismo, alega que con la emisión del referido Auto de Observación se vulneró el principio de informalismo, en virtud al cual considera que no debía dictarse dicho Auto de Observación, ya que





desconoce la favorabilidad a la admisión del recurso por defectos que pueden ser subsanados, sin dar la oportunidad de hacerlo.

Conforme a los antecedentes descritos, la accionante solicita que en la jurisdicción constitucional, realizando el análisis de la pertinencia o no de los reclamos efectuados por su persona, se emita un pronunciamiento que, en su caso, llegue a restablecer los supuestos derechos vulnerados, pretendiendo con tal accionar subsanar su propia omisión al no presentar tales reclamos u observaciones de manera oportuna en el plazo otorgado desde su notificación con el referido Auto de Observación; sin considerar que esta instancia no se constituye en un medio subsidiario o alternativo a la jurisdicción administrativa que activó al interponer sus recursos de impugnación.

En este sentido, en el caso concreto, correspondía que la accionante dentro del plazo de cinco días otorgado conforme a normativa -art. 198.III del CTB-, subsane lo extrañado en el Auto de Observación de 23 de abril de 2019, exponiendo los argumentos que ahora alega, ante la ARIT Santa Cruz, instancia que es la competente para su consideración y, en su caso, corregir las supuestas vulneraciones disponiendo -de ser pertinente- la admisión del recurso jerárquico en atención a la referida normativa; sin embargo, dicha autoridad administrativa no tuvo la oportunidad de conocer los argumentos expuestos ahora por la accionante, debido a que, como se indicó anteriormente, no presentó el memorial de subsanación dentro del plazo otorgado; más aún, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, dicha subsanación nunca llegó a ser presentada ante la ARIT Santa Cruz, la jurisdicción administrativa competente para disponer la admisión del recurso jerárquico planteado contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019; evidenciándose que la accionante, sin subsanar lo extrañado por el mencionado Auto de Observación, solamente presentó un recurso jerárquico y un "recurso" de queja contra el Auto de Rechazo de 3 de mayo del referido año, equivocando el procedimiento, puesto que el recurso jerárquico, conforme establece el art. 144 del CTB, únicamente procede contra la resolución que resuelve el recurso de alzada y la queja no se encuentra reconocida en el Código Tributario Boliviano ni en la Ley de Procedimiento Administrativo o en normativa reglamentaria, como medio para conseguir la modificación de resoluciones o Autos emitidos en la instancia administrativa tributaria.

De acuerdo a lo señalado, la accionante no agotó todas las vías y mecanismos de defensa previstos en la normativa tributaria que rige el trámite de los recursos administrativos de impugnación, ya que no presentó ningún memorial cumpliendo con lo extrañado en el Auto de Observación de 23 de abril de 2019, como medio de defensa previsto en el art. 198.III del CTB. Debido a dicha omisión, la accionante no consiguió la admisión de su recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0090/2019. En consecuencia, en aplicación del art. 129.I de la CPE que establece que esta acción tutelar podrá ser interpuesta, por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", la interposición de esta acción de amparo constitucional resulta improcedente, puesto que, se reitera, la accionante no utilizó el medio de defensa previsto en normativa tributaria pertinente en el plazo establecido al efecto, incumpliendo el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

**Respecto al segundo argumento** expuesto por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, referido al Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, que fue emitido antes de tiempo por no considerar el plazo adicional en razón a la distancia, por tener ella domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y haberse desarrollado el proceso de impugnación tributaria en Santa Cruz de la Sierra; la SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio, citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que no es aplicable el plazo de la distancia, específicamente el plazo adicional previsto en el art. 21.III de la LPA, cuando la notificación con el actuado pertinente fue válidamente realizada en Secretaría de la Administración Pública, puesto que se tiene como domicilio procesal el lugar donde se encuentre dicha Secretaría.

En el caso concreto, tal como consta a fs. 152 de los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, la notificación con el referido Auto de Observación fue realizada tanto a la



Administración de la Aduana Frontera Puerto Suárez como a la accionante, el 24 de abril de 2019, **en Secretaría de la ARIT Santa Cruz, conforme establece el Código Tributario Boliviano**, concretamente el art. 198.III que señala: "La omisión de cualquiera de los requisitos señalados en el presente Artículo o si el recurso fuese insuficiente u oscuro determinará que la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco (5) días, **computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o Intendencia Departamental respectiva**. Si el recurrente no subsanara la omisión u oscuridad dentro de dicho plazo, se declarará el rechazo del recurso" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Norma que guarda concordancia con el art. 205.I del mismo código, que dispone: "**Toda providencia y actuación, deberá ser notificada a las partes en la Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o de la Intendencia Departamental respectiva, según sea el caso**, con excepción del acto administrativo de admisión del Recurso de Alzada y de la Resolución que ponga fin al Recurso Jerárquico..." (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, conforme al cómputo de plazos previsto en el art. 206.I del citado código, el plazo de cinco días que tenía la ahora accionante para subsanar las observaciones al recurso de alzada contenidas en el Auto de Observación de 23 de abril de 2019, comenzó al día siguiente de la notificación en Secretaría; es decir, el 25 de ese mes y año, y finalizó la última hora hábil del 2 de mayo de ese año, sin que corresponda aplicarse el plazo de distancia.

Conforme a lo expuesto, en síntesis, con la emisión del Auto de Rechazo de 3 de mayo de 2019, no se cometió ninguna vulneración al debido proceso, a la defensa u otro derecho o garantía constitucional, tal como alegó la accionante, ya que dicho Auto de Rechazo fue emitido respetando los cinco días que tenía para subsanar las observaciones de 23 de abril de 2019, no siendo aplicable el plazo adicional de distancia, ya que como se indicó anteriormente, la notificación a la accionante con el Auto de Observación, fue válidamente realizada el 24 de abril del indicado año en Secretaría de la ARIT Santa Cruz; es decir, en el mismo lugar donde debía presentar su memorial de subsanación, debiendo la accionante estar a lo dispuesto en la normativa y tener como su domicilio procesal la Secretaría de la ARIT Santa Cruz y, en consecuencia: "...**concurrir a las oficinas de la Superintendencia Tributaria** ante la que se presentó el recurso correspondiente **todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido**; (...). La incomparecencia de los interesados no impedirá que se practique la diligencia de notificación ni sus efectos" (art. 205.II del CTB [las negrillas son añadidas]).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88 de 26 de julio de 2019, cursante de fs. 991 vta. a 994, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2020-s3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30716-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 204/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Johnny Efraín Condori Gutiérrez** contra **Oscar Ángel Gutiérrez Cari**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

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

El 19 de julio de 2019, el hoy demandado "...procedió a realizar una serie de amenazas..." (sic), convirtiéndose en realidad, ya que el 11 del citado mes y año, de forma violenta y con la complicidad de "tres" individuos fue secuestrado y bajo amenaza de desaparecerlo le obligaron a firmar un documento en beneficio del demandado y en perjuicio de su persona; actos que, denotan que el prenombrado no mide consecuencias y desconoce la ley, por lo que teme por su seguridad y su vida; toda vez que, las amenazas realizadas fueron claras; es decir, hacerlo desaparecer; además, indicó que tiene protección de "coroneles", quienes serían sus familiares; por ello, no tiene donde más acudir para el respeto de su derecho a la vida, ya que la justicia por mano propia no es la vía, siendo de esa forma como actúa el nombrado.

Aclara que, como establece la norma presentó una denuncia penal; empero, esa vía es muy lenta en su trámite, en tanto el demandado en complicidad con sus "seguidores" en cualquier momento puede matarlo y hacerlo desaparecer.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el demandado a través de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz, le extienda las más amplias garantías personales y se emita orden de restricción para que el hoy demandado, no se le acerque en resguardo de su vida.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** El 11 de julio de 2019, el demandado de forma violenta en presencia de "dos" individuos cuya identidad se encuentra en investigación, procedieron a secuestrarlo y conducirlo a la oficina de un abogado donde se suscribió un primer documento apócrifo y posteriormente fue llevado ante un Notario de Fe Pública para el reconocimiento de firmas del mismo; extremos que, dejó pasar porque



supuso que toda esa confusión ocurrió a emergencia de la transacción de la venta de un vehículo; **b)** La situación descrita se tornó en irracional ya que, el 19 del citado mes y año, recibió una serie de llamadas telefónicas de parte del demandado -que se encuentran como prueba ante autoridad competente para el peritaje respectivo-, mediante las cuales lo amenazó de muerte levantando el nombre de algunos "coroneles"; por tales razones, el mismo día acudió ante la FELCC a presentar una denuncia verbal; y, **c)** Posteriormente, el "día lunes" se apersonó ante esa repartición policial a preguntar sobre el avance de su caso, donde le indicaron que seguía con el "Fiscal analista"; y, una vez que pase los filtros correspondientes recién tendrán un Fiscal de Materia y un investigador asignado; consiguientemente, no cuenta con otra vía para hacer prevalecer su derecho a la vida de manera inmediata ya que las amenazas vertidas por el demandado denotan que tiene una conducta violenta.

### **I.2.2. Intervención de la persona particular demandada**

Oscar Ángel Gutiérrez Cari, presente en audiencia, a través de su abogado refirió que: **1)** El accionante indica que, serían ciertos documentos con los que se hubiere considerado vulnerado en sus derechos respecto a su privación de libertad; al efecto, acompaña el documento de 11 de julio de 2019, que contiene todas las formalidades y conveniencias notariales así como el filtro de firmas realizado en la misma fecha; además, existe un documento privado correspondiente a la naturaleza de la relación contractual sobre la venta de un vehículo donde el impetrante de tutela se encuentra en calidad de vendedor; **2)** El documento suscrito ante la Notaria de Fe Pública, tiene la firma del accionante, sin que se pueda evidenciar que el mismo hubiere sido realizado en las circunstancias expuestas por el prenombrado; y, **3)** No se advierte ningún elemento que pueda constituirse en una acción que denote un menoscabo de los intereses y derechos comprometidos con el desarrollo de la movilidad física y motora, tampoco se introdujo prueba alguna que acredite los actos de violencia reclamados y menos la existencia del tipo penal de secuestro y otros que puedan dar relevancia jurídica a la presente acción tutelar. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 204/2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que el demandado en el plazo de 72 horas, mediante la dirección de "...Actas Reconvencionales de la FELCC de El Alto..." (sic), otorgue amplias garantías en favor del impetrante de tutela, a efecto de que no realice contra éste, ningún tipo de agresión física y verbal por sí o por intermedio de otras personas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela, como primer punto reclama que el demandado, el 11 de julio de 2019, junto a otras personas, de forma violenta lo secuestraron y condujeron a la oficina de un abogado para suscribir un documento y posteriormente ante un Notario de Fe Pública; sin embargo, tales aspectos no fueron demostrados con ninguna prueba, más al contrario, el demandado acompañó un contrato privado de compromiso de entrega de documentos de fecha mes y año señalado precedentemente, el cual advierte la existencia de una relación contractual de compra y venta de vehículo entre el accionante y el demandado, donde el primero en su condición de vendedor se comprometió a entregar los documentos del motorizado objeto de transferencia, no pudiendo evidenciarse ningún incidente como refiere el impetrante de tutela, siendo su argumento muy subjetivo; **ii)** Con relación a la segunda problemática referente a que el demandado el 19 del indicado mes y año, vía teléfono hubiere amenazado de muerte al peticionante de tutela, ocasionando que tema por su vida, se tiene que el aludido demandado no desvirtuó tal aseveración, por lo que en función a la SCP 0515/2016-S2 de 23 de mayo, concurre la figura de presunción de veracidad, por ende el Tribunal de garantías, formó convicción que en la fecha señalada, en horas de la tarde, el prenombrado fue objeto de amenazas, lo que le motivó a presentar esta acción tutelar; y, **iii)** Tomando en cuenta que, el trámite administrativo realizado en el Ministerio Público es burocrático y en consideración a que el accionante el 22 de julio de 2019, ya acudió ante ese Órgano donde no obtuvo un resultado oportuno, activando por ello la justicia constitucional para resguardar su derecho a la vida, corresponde denegar la tutela respecto a la primera problemática y concederla respecto a la segunda.



Seguidamente, el impetrante de tutela solicitó se complemente la resolución pronunciada disponiendo se oficie en el día a la FELCC para "las garantías"; toda vez que, el término de setenta y dos horas establecidos, es contradictorio a las veinticuatro horas dispuestas para la remisión de la acción tutelar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En respuesta, el Tribunal de garantías, estableció que la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el término de veinticuatro horas y la efectivización "del oficio" en el término de setenta y dos horas, son situaciones totalmente distintas y tomando en cuenta que el fallo pronunciado previamente debe ser transcrito, no es posible hacer su entrega inmediata, pudiendo el peticionante de tutela, recoger dicho oficio al día siguiente para presentarlo ante la FELCC.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** De fs. 11 a 12 vta., cursa contrato privado de compromiso de entrega de documentos de 11 de julio de 2019, más el reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública Cuatro de El Alto del departamento de La Paz, suscrito entre Johnny Efraín Condori Gutiérrez, vendedor -ahora accionante- y Oscar Ángel Gutiérrez Cari, comprador -ahora demandado-, a través del cual el vendedor se comprometió y obligó a realizar la entrega de los documentos originales del vehículo objeto de venta en favor del comprador, el 15 de julio de "2017".

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, toda vez que el demandado en complicidad con otros individuos de forma violenta lo secuestraron y con amenazas de hacerlo desaparecer lo obligó a firmar un documento, posteriormente vía teléfono lo amenazó de muerte; por ello, teme por su seguridad y su vida.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcance de su tutela.

Con relación a la esencia de esta acción tutelar, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, precisó que: *"El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.*

*Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.*

*Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.*

*Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'.*





### III.2. Sobre los requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que: *"...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y **básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **que considere que su vida está en peligro**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**".*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, toda vez que el demandado en complicidad con otros individuos de forma violenta lo secuestraron y con amenazas de hacerlo desaparecer lo obligó a firmar un documento, posteriormente vía teléfono lo amenazó de muerte, por ello teme por su vida y su seguridad.

Conocido el objeto procesal, a partir de lo expuesto en el memorial de interposición de esta acción tutelar y en la audiencia de consideración de la misma, se tiene que el reclamo efectuado en sede constitucional, converge en que, el 11 de julio de 2019, el demandado de forma violenta en complicidad con otras personas desconocidas, habrían secuestrado al impetrante de tutela y posteriormente bajo amenazas de atentar contra su vida fue obligado a firmar un documento que acusa falta a la verdad, -refiriéndose al documento descrito en la Conclusión II.1 de este fallo,



presentado en calidad de elemento probatorio por el demandado-; situación que, posteriormente llegó a extremos irracionales; toda vez que, el 19 del citado mes y año recibió llamadas telefónicas del prenombrado amenazándolo de muerte levantando el nombre de algunos "coroneles" de quienes tendría su protección; es decir, la motivación constitucional de esta acción de defensa trasunta a las supuestas amenazas de muerte realizadas por el demandado en contra del peticionante de tutela; por lo que, considera que se encuentra en riesgo su vida.

En ese contexto, conforme se tiene del entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la sola invocación de vulneración del derecho a la vida, no implica ni obliga de forma directa a un análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, la denuncia de amenaza o lesión de ese derecho no puede ser meramente enunciativa; sino que, debe tener sustento objetivo que genere certeza en este Tribunal, de la existencia de una lesión o peligro directo al derecho a la vida de quien acciona esta vía; bajo esa precisión, de la revisión de antecedentes se establece que, el accionante no aportó elemento alguno que meridianamente sustente y ratifique los extremos alegados, relativos a las supuestas amenazas de muerte que hubiere proferido el demandado en su contra; es decir, no existe elemento de juicio objetivo alguno aportado por el prenombrado que demuestre la constancia de una amenaza tangible y de un peligro grave e inminente sobre los derechos a la vida y a la integridad física del accionante, que exija que de forma directa e inmediata se deba considerar lo alegado en procura de tutela del derecho invocado, al contrario de ello, el impetrante de tutela, en audiencia de consideración de esta acción tutelar refirió que, respecto al secuestro "...tenemos registro que obviamente ante autoridad competente mostraremos de las cámaras que han registrado aquello..." (sic) y que con relación a las supuestas amenazas realizadas mediante llamadas telefónicas, se encuentran "...como prueba ante autoridad competente para el peritaje correspondiente..." (sic), que el mismo día acudió ante la FELCC a presentar una denuncia verbal y que, el "día lunes" se apersonó ante esa repartición policial a preguntar sobre el avance de su caso, donde fue informado que seguía con el "Fiscal analista" y que una vez que pase los filtros correspondientes recién tendrá un Fiscal de Materia y un investigador asignado, indicando además en su demanda que el secuestro y las amenazas ahora alegadas fueron objeto de denuncia, elementos fácticos que evidencian que tanto el alegado secuestro como las presuntas amenazas de muerte, conforman un todo que configuran a su vez en presuntos actos delictivos, mismos que se encontrarían ya en investigación.

Consiguientemente, si bien la acción de libertad, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección a los derechos fundamentales como son la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales; sin embargo, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en concreto sobre la amenaza o lesión al derecho a la vida, dado que este Tribunal no puede definir su certeza y asumir convicción de lo demandado sobre meras proposiciones carentes de respaldo; ya que, para la tutela del derecho a la vida a través de esta acción de defensa, como se tiene expuesto, debe existir certeza de la existencia de una lesión o peligro directo, lo que en el presente caso no es posible de ser verificado por la omisión en la que incurrió el peticionante de tutela en causa propia, denotando más bien en su demanda y sobre todo la ampliación de la misma realizada en audiencia, que lo ahora alegado se encuentra en plena investigación, máxime si se considera que conforme el petitorio de la presente acción, su pretensión converge en que el demandado a través de la FELCC del El Alto del departamento de La Paz, le extienda las más amplias garantías personales y se emita orden de restricción para que el nombrado no se le acerque en resguardo de su vida; lo que, conlleva a su vez a que la situación fáctica no adquiera la relevancia de protección de resguardo a la vida, pues al hecho de no existir un mínimo de certeza sobre las denuncias efectuadas se suma además que las referidas garantías pueden ser solicitada a la FELCC de El Alto del indicado departamento, al encontrarse ya dicha instancia en conocimiento de los hechos alegados por la denuncia efectuada o, en su caso pedir las mismas ante la Fiscalía de dicha ciudad como parte de su rol de protección a la presunta víctima, sin que de antecedentes se advierta que ninguna de dichas instancias hubiese negado tal situación al ahora accionante.



En el marco de lo expuesto, los elementos que hacen al contexto fáctico desarrollado precedentemente, tornan en inviable la tutela solicitada, debiendo en consecuencia denegarse la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 204/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2020-S3**
**Sucre, 12 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de cumplimiento**
**Expediente: 31648-2019-64-ACU**
**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 101 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Carlos Sánchez Salazar** en representación legal de **Janeth Cuéllar Mejía, Presidenta** y **Henry Cabral Atiare, Secretario**, ambos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni** contra **Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa de la citada entidad municipal**.

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

Los accionantes a través de su representante legal por memoriales presentados el 3, 4 y 16 de octubre de 2019, cursantes de fs. 15 a 17, 20, y 96 y vta., manifestaron lo siguiente:

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

Mediante Oficios Cite: 021/2019-2020 y 022/2019-2020 de 17 de junio de 2019; 077/2019-2020 y 085/2018-2019 de 3 de julio de 2019; 0143/2019-2020 de 12 de agosto de 2019; y, "0198"/2019-2020 -siendo lo correcto 0196- de 29 de agosto de 2019, dirigidos a Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín -ahora accionada-, solicitaron la remisión al órgano legislativo, deliberante y fiscalizador de esa entidad edil, fotocopias legalizadas del proceso de contratación del Alimento Complementario Escolar (ACE) de las gestiones 2015 a 2019; de las boletas y/o pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo y seriedad de propuesta de los servicios terciarios: mantenimiento de plazas, parques y jardines, aseo urbano y alumbrado público -más reporte-; del comprobante de ingreso de los recursos producto de la ejecución de dos pólizas de garantía de seriedad de propuesta, del primero y segundo proceso de contratación del ACE 2019, y de ambas pólizas; y, respecto al caso de las boletas de garantía del caso de Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) más el inicio de la demanda interpuesta por la Compañía de Ingeniería y Arquitectura Bolivia (CIABOL) Sociedad Anónima (S.A.); asimismo, las boletas de garantía de cumplimiento de los servicios terciarios que prestan las empresas privadas al mencionado municipio desde el 2015.

Por otra parte, a través de Petición de Informe Escrito (PIE) 012/2019-2020 de 2 de agosto de 2019, solicitaron que el Director o el Responsable de la Unidad o Dirección Jurídica y responsable de contrataciones de educación de la señalada entidad municipal pongan en conocimiento del Pleno del Concejo Municipal el proceso de contratación del ACE 2019 por invitación directa, la documentación de la empresa adjudicada para la provisión de ACE 2019, las actas de socialización con los respectivos actores, el menú de entrega y el cumplimiento de la presentación de la póliza de garantía.

Sin embargo, sus peticiones no fueron atendidas, incumplándose lo determinado en el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal -Ley 006/2014 de 4 de abril- que establece: "I.- A instancia de las Concejales y/o Concejales del Concejo Municipal, solicitará a la Alcaldesa o Alcalde, informe escrito sobre la ejecución de planes, programas y/o proyectos. II.- Recepcionada la petición, la respuesta deberá ser remitida al Concejo Municipal en los siguientes diez (10) días calendario. Si el Órgano Ejecutivo no pudiera hacerlo en dicho plazo, deberá hacer conocer tal extremo justificándolo documentalmente, comprometiéndose a enviar la información en un plazo no mayor a los siguientes cinco (5) días calendario"; en tal sentido, la petición presume una obligación de hacer por la autoridad, no pudiendo concebirse su cumplimiento con la indiferencia o el silencio de esta, pues mediante ese derecho se garantizan otros como el acceso a la información y a la libertad de expresión.



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

Los accionantes a través de su representante legal consideran que se omitió el cumplimiento del art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal.

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

Solicitan se admita la presente acción tutelar y, en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada el cumplimiento inmediato del deber omitido, en el día y bajo conminatoria de ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su representante legal ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo, manifestaron que: La Alcaldesa accionada incumplió no solo el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal, sino el mandato del art. 235 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no remitir los informes que le fueron solicitados por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, que según el art. 283 de la CPE es el órgano legislativo, deliberante y fiscalizador el cual se encuentra cumpliendo sus funciones, porque de no hacerlo le recaerían las responsabilidades de ley.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 68 a 69, así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Los accionantes no acreditaron su legitimación activa para plantear esta acción de defensa, al no adjuntar sus credenciales otorgadas por el Tribunal Departamental Electoral de Beni; **b)** De la documentación adjunta a ese informe se advierte la entrega de lo requerido por la señalada entidad edil, por lo que no se incumplió el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal; **c)** El referido Concejo Municipal no reiteró su solicitud de planes, programas y proyectos en ejecución, para demostrar el presunto incumplimiento de la norma o del acto omitido, según lo establecido en el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCO); **d)** Todo proyecto de la referida entidad municipal, antes de su ejecución se puso en conocimiento del Concejo Municipal para su respectiva aprobación, como en el presente caso de las gestiones 2015 a 2019, puesto que todo fue aprobado por el ente fiscalizador; **e)** En cuanto a la solicitud de pólizas de garantía, si los accionantes quieren fiscalizar el proyecto o desean copias deben acudir a la cuenta aseguradora; y, **f)** En la acción de cumplimiento se indicó como vulnerado el derecho de petición, el que debe ser tutelado vía acción de amparo constitucional. Razones por las que solicitó se deniegue la solicitud de los accionantes.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 101 a 105 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Alcaldesa ahora accionada cumpla inmediatamente el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes acreditaron ser Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín presentando Acta 001/2019-2020 de 1 de junio de 2019 y Resolución 001/2019-2020 de la misma fecha; en esa calidad solicitaron a la autoridad ahora accionada informes y fotocopias legalizadas para posteriormente plantear acción de cumplimiento; razones por las que la observación de que no adjuntaron su acta de posesión de Concejales no resta su calidad de Presidenta y Secretario del citado Concejo Municipal, acreditando, en efecto, su legitimación activa; asimismo, demostraron la vigencia del ejercicio de sus funciones mediante sus respectivas credenciales presentadas en audiencia, sin que deba soslayarse su condición de ciudadanos del indicado municipio, viéndose afectados indirectamente con el incumplimiento del art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal; **2)** La Alcaldesa hoy accionada adjuntó documentos de trámite y comunicaciones internas que no acreditan





la respuesta a los requerimientos del ya nombrado Concejo Municipal, exceptuándose la contestación al Oficio 077/2019-2020, ocho días después del plazo establecido en el mencionado artículo, lo que demuestra su actitud renuente al cumplimiento de la disposición legal; y, **3)** La norma que se considera omitida establece un mandato legal, expreso, específico y vigente, siendo exigible su cumplimiento a través de la presente acción tutelar; en ese sentido, el art. 16.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) determina como atribución del Concejo Municipal, la fiscalización al Alcalde o Alcaldesa, entre otros, a través de peticiones e informes escritos y orales, inspecciones y demás medios de fiscalización previstos en la normativa vigente, entendiéndose que los accionantes en cumplimiento de sus deberes efectuaron las solicitudes respectivas a la autoridad accionada, sobre las actuaciones que realiza en el desempeño de sus funciones como Alcaldesa. Además, el art. 3 de la LGAM dispone que toda normativa legal emitida por la entidad municipal en su jurisdicción tiene carácter obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera; por consiguiente, aplicando los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional, el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal, resulta exigible a la autoridad accionada; no obstante, evitó reiteradamente el deber legal del cual se extraña su cumplimiento, eludiendo un mandato legal específico, cuando correspondía que remita los informes solicitados por el Concejo Municipal de la señalada entidad edil.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Ley de Fiscalización Municipal que en su Capítulo III (DE LA FISCALIZACIÓN), art. 8 (PETICIÓN DE INFORME ESCRITO) dispone lo siguiente: "I. A instancia de las Concejales y/o Concejales del Concejo Municipal, solicitará a la Alcaldesa o Alcalde, informe escrito sobre la ejecución de planes, programas y/o proyectos. II. Recepcionada la petición, la respuesta deberá ser remitida al Concejo Municipal en los siguientes diez (10) días calendario. Si el Órgano Ejecutivo no pudiera hacerlo en dicho plazo, deberá hacer conocer tal extremo justificándolo documentalmente, comprometiéndose a enviar la información en un plazo no mayor a los siguientes cinco (5) días calendario" (fs. 77).

**II.2.** Consta Acta 001/2019-2020 de 1 de junio de 2019, mediante la cual los Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayamerín eligieron como Presidenta a Janeth Cuéllar Mejía y a Henry Cabral Atiare como Secretario -hoy accionantes-, por el periodo legislativo 2019-2020 (fs. 4 a 5 vta.), determinación plasmada en la Resolución 001/2019-2020 de la misma fecha (fs. 6). Asimismo, constan fotocopias legalizadas de las credenciales otorgadas por el Tribunal Electoral Departamental de Beni en favor de los nombrados en calidad de Concejales Titulares de la señalada entidad edil (fs. 83 a 84 vta.).

**II.3.** Mediante Oficio 021/2019-2020 de 17 de junio de 2019, los accionantes solicitaron a Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayamerín -hoy accionada- "Remitir (...) fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación del Alimento Complementario Escolar - ACE de las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, incluidas las copias legalizadas de los documentos de garantía" (sic [fs. 12]).

**II.4.** Por Oficio 022/2019-2020 de 17 de junio de 2019, los accionantes reiteraron por tercera vez su petición a la autoridad hoy accionada de: "Un reporte y fotocopias legalizadas de las boletas y/o pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo y seriedad de propuesta (según corresponda) de todos los servicios terciarizados: Mantenimiento de Plaza, Parques y Jardines, Aseo Urbano y Alumbrado Público, así como del Alimento Complementario Escolar, desde la gestión 2015 hasta el 2019" (sic [fs. 11]).

**II.5.** A través de Oficio 085/2018-2019 de 3 de julio de 2019, Janeth Cuéllar Mejía -ahora accionante- solicitó a la Alcaldesa hoy accionada: "Que por su intermedio, la Unidad Jurídica del G.A.M.G., remita (...) 3 ejemplares de fotocopias legalizadas sobre el caso de las boletas de garantía del caso UPRE, con el inicio de la demanda que le hace CIABOL, la reconvencción, la sentencia en primera instancia



y el recurso de casación que se encuentra en Sucre, así como la presentación de la respuesta a ese recurso de casación por parte del G.A.M.G." (sic [fs. 10]).

**II.6.** Mediante Oficio 077/2019-2020 de 3 de julio de 2019, la accionante pidió: "Fotocopia legalizada del Comprobante de Ingreso de los recursos producto de la ejecución de las 2 pólizas de garantía de seriedad de propuesta del primer y segundo proceso de contratación del Alimento Complementario Escolar 2019; así como fotocopia legalizada de ambas pólizas" (sic) a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad municipal (fs. 9).

**II.7.** Por PIE 012/2019-2020 de 2 de agosto de 2019, los accionantes requirieron a la Alcaldesa accionada informe sobre: el proceso de contratación del ACE 2019 por invitación directa, la documentación de la empresa adjudicada para la prestación del servicio de provisión del ACE 2019, las actas de socialización con los actores respectivos, el menú de entrega y el cumplimiento de presentación de póliza de garantía, indicando que dicha petición fue realizada en el marco de lo establecido en el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal, por lo que otorgaron el plazo de diez días para obtener respuesta, advirtiendo que el incumplimiento devendrá en responsabilidad por la función pública (fs. 13).

**II.8.** Mediante Oficio 0143/2019-2020 de 12 de agosto de 2019, los accionantes amparados en la Constitución Política del Estado, en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y en el Reglamento General del Concejo Municipal de Guayaramerín, reiteraron su solicitud de información sobre las "*Boletas de Garantía de cumplimiento de los Servicios Tercializados que prestan las empresas privadas al Municipio sea esto desde la gestión 2015 en fotocopia legalizada*" (sic [fs. 8]).

**II.9.** Cursa Oficio 0196/2019-2020 de 29 de agosto de 2019, a través del cual los accionantes pidieron a la autoridad accionada: "Un reporte y fotocopias legalizadas de las boletas y/o pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo y seriedad de propuesta (según corresponda) de todos los servicios terciarizados: Mantenimiento de Plaza, Parques y Jardines, Aseo Urbano y Alumbrado Público, así como del Alimento Complementario Escolar, desde la gestión 2015 al 2019" (sic [fs. 7]).

**II.10.** A través de Nota GAMG/DESP/MAE/CITE/OF. 425/2019 de 19 de julio, recepcionada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín el 23 de julio de 2019, la Alcaldesa hoy accionada remitió: "...documentación relacionada al Comprobante de Ingreso de los recursos producto de la ejecución de las 2 pólizas de garantía de seriedad de propuesta del primer y segundo proceso de contratación del Alimento Complementario Escolar 2019, debidamente legalizadas" (sic [fs. 31]).

**II.11.** Consta Informe DJ 330/2019 de 17 de julio, en respuesta al Oficio 085/2018-2019 de 3 de julio de 2019, por el cual Robert Tellez Gonzales, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, solicitó ampliación de plazo para dar respuesta al Concejo de esa entidad municipal, hasta que la documentación retorne a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, puesto que el caso se tramita en la ciudad de Sucre, y no se cuenta con los recursos económicos para el traslado a esa ciudad (fs. 38).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal alegan el incumplimiento del art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal y de lo establecido en el art. 235 de la CPE, por parte de la autoridad accionada, al no remitir los informes que le fueron solicitados mediante Oficios Cite: 021/2019-2020 y 022/2019-2020 de 17 de junio de 2019; 077/2019-2020 y 085/2018-2019 de 3 de julio de 2019; 0143/2019-2020 de 12 de agosto de 2019 y "0198"/2019-2020 -siendo lo correcto 0196- de 29 de agosto de 2019 y PIE 012/2019-2020 de 2 de agosto de 2019.

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

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento**



La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, estableció que: *"...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de **activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas.** Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que **tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales,** otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (las negrillas son nuestras).

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto *"...garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el párrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.*

*Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento;** en tanto que **si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino***



**que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión”**(SC 1421/2011-R de 10 de octubre [las negrillas nos corresponden]).

Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: "...a) **La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista;** b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia” (las negrillas son agregadas).

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

La SCP 0620/2018-S1 de 11 de octubre de 2018, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, precisó que: "...es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar "...i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) **Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;** c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.3. La acción de cumplimiento no tutela el derecho de petición, ni ningún derecho subjetivo

Con relación a ese derecho fundamental, la SCP 0166/2012 de 14 de mayo, concluyó que: "...el derecho de petición reconocido en el art. 24 de la CPE, que el accionante aduce como vulnerado por





*la Autoridad edilicia demandada al no haber accedido a su solicitud de fotocopias legalizadas, está típicamente protegido por la acción de amparo constitucional por omisión, y no así por la acción de cumplimiento, por cuanto el mismo es de carácter genérico y no contiene un mandato constitucional o legal claro, preciso y exigible...".*

A su vez, la SCP 0548/2013, señaló que: "*Como una lógica consecuencia en sentido de que la acción de cumplimiento no procede para tutelar derechos subjetivos se tiene que la misma no procede para la tutela del derecho de petición, aspecto que además está relacionado a la no subsidiariedad de la acción de cumplimiento.*

*Mientras la Constitución Política del Estado en su art. 24, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta...', de donde se extrae un interés subjetivo particular tutelado por la acción de amparo constitucional se tiene en contrapartida que la acción de cumplimiento tiene el propósito de otorgar efectividad a la Constitución y la ley (art. 134.I de la CPE), por lo que no procede frente al ejercicio del derecho a la petición sino ante un recordatorio a una autoridad de que debe cumplir el deber que le impone la Constitución y la ley (posición de garante).*

*En efecto, cuando un ciudadano acude a la administración pública y efectúa una petición y procede el silencio positivo o negativo (inactividad administrativa formal), resulta en su caso agotar la vía administrativa y luego acudir a la justicia constitucional mediante el amparo constitucional por encontrarse en debate un derecho subjetivo en entredicho pero cuando la diligencia de una ciudadana o un ciudadano aunque tenga la forma de una solicitud se dirija a recordar a la autoridad pública el deber de realizar y/u omitir una conducta impuesta por la Constitución y la ley y no proceda el silencio positivo ni el negativo (inactividad administrativa material), se activa entonces la acción de cumplimiento por no existir un derecho subjetivo debatido sino únicamente el cumplimiento de la Constitución y la ley".*

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

Los accionantes a través de su representante legal alegan el incumplimiento del art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal y de lo establecido en el art. 235 de la CPE, por parte de la autoridad accionada, al no remitir los informes que le fueron solicitados mediante Oficios Cite: 021/2019-2020 y 022/2019-2020 de 17 de junio de 2019; 077/2019-2020 y 085/2018-2019 de 3 de julio de 2019; 0143/2019-2020 de 12 de agosto de 2019 y "0198"/2019-2020 -siendo lo correcto 0196- de 29 de agosto de 2019 y PIE 012/2019-2020 de 2 de agosto de 2019.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción tutelar, se tiene que la denuncia presentada por los accionantes converge esencialmente en que a pesar de las solicitudes de remisión de documentación realizadas mediante los Oficios y PIE descritos en las Conclusiones II.3. a II.9. del presente fallo, dirigidos a la Alcaldesa accionada, dicha autoridad incumplió el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal que dispone: "I. A instancia de las Concejalas y/o Concejales del Concejo Municipal, solicitará a la Alcaldesa o Alcalde, informe escrito sobre la ejecución de planes, programas y/o proyectos. II. Recepcionada la petición, la respuesta deberá ser remitida al Concejo Municipal en los siguientes diez (10) días calendario. Si el Órgano Ejecutivo no pudiera hacerlo en dicho plazo, deberá hacer conocer tal extremo justificándolo documentalmente, comprometiéndose a enviar la información en un plazo no mayor a los siguientes cinco (5) días calendario"; asimismo, el art. 235 de la CPE que determina: "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública".

Al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene los Oficios Cite: 021/2019-2020 y 022/2019-2020 de 17 de junio de 2019; 077/2019-2020 y 085/2018-2019 de 3 de julio de 2019; 0143/2019-2020 de 12 de agosto de 2019; y, "0198"/2019-2020 -siendo lo correcto 0196- de 29 de agosto de 2019, mediante los cuales los accionantes como Presidenta y Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayamerín del departamento de Beni requirieron a la autoridad accionada, remitir la siguiente documentación: **i)** "...fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación del Alimento





Complementario Escolar - ACE de las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, incluidas las copias legalizadas de los documentos de garantía" (sic); **ii**) "Un reporte y fotocopias legalizadas de las boletas y/o pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo y seriedad de propuesta (según corresponda) de todos los servicios terciarizados: Mantenimiento de Plaza, Parques y Jardines, Aseo Urbano y Alumbrado Público, así como del Alimento Complementario Escolar, desde la gestión 2015 hasta el 2019" (sic); **iii**) "...3 ejemplares de fotocopias legalizadas sobre el caso de las boletas de garantía del caso UPRE, con el inicio de la demanda que le hace CIABOL, la reconvencción, la sentencia en primera instancia y el recurso de casación que se encuentra en Sucre, así como la presentación de la respuesta a ese recurso de casación por parte del G.A.M.G." (sic); **iv**) "Fotocopia legalizada del Comprobante de Ingreso de los recursos producto de la ejecución de las 2 pólizas de garantía de seriedad de propuesta del primer y segundo proceso de contratación del Alimento Complementario Escolar 2019; así como fotocopia legalizada de ambas pólizas" (sic); **v**) "Boletas de Garantía de cumplimiento de los Servicios Tercializados que prestan las empresas privadas al Municipio sea esto desde la gestión 2015 en fotocopia legalizada" (sic); y, **vi**) "Un reporte y fotocopias legalizadas de las boletas y/o pólizas de garantía de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo y seriedad de propuesta (según corresponda) de todos los servicios terciarizados: Mantenimiento de Plaza, Parques y Jardines, Aseo Urbano y Alumbrado Público, así como del Alimento Complementario Escolar, desde la gestión 2015 al 2019" (sic). Denotándose de lo expuesto que los accionantes únicamente pidieron la remisión de documentación y no así lo prescrito por la norma municipal sustento de esta demanda tutelar como determina el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal, por lo que respecto a la respuesta a dichos oficios no se evidencia el mandato normativo expreso que deba cumplir la Alcaldesa accionada; advirtiéndose que esa autoridad contestó a algunos de los requerimientos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín (Conclusiones II.10. y II.11.); en ese sentido, lo que los accionantes pretenden es que se tutele un derecho subjetivo como lo es el de petición, aspecto que no condice con la naturaleza de la acción de cumplimiento descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, confundiendo los Concejales accionantes la tutela de esta acción de defensa con la de la acción de amparo constitucional por omisión; ello, respecto a la pretensión de tutela de un derecho subjetivo -petición-, lo cual no es procedente conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo.

Asimismo, se advierte que a través de PIE 012/2019-2020 de 2 de agosto de 2019, los accionantes solicitaron a la Alcaldesa accionada presente informe escrito respecto al proceso de contratación del ACE 2019 por invitación directa, la documentación de la empresa adjudicada para la prestación del servicio de provisión del ACE 2019, las actas de socialización con los actores respectivos, el menú de entrega y el cumplimiento de presentación de la póliza de garantía, indicando que dicha petición fue realizada en el marco de lo establecido en el art. 8 de la Ley de Fiscalización Municipal, por lo que otorgaron el plazo de diez días para obtener respuesta, advirtiéndole que el incumplimiento devendrá en responsabilidad por la función pública (Conclusión II.7.). Sin embargo, de la documentación arrojada al expediente constitucional, no se advierte que los accionantes hubiesen reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada el cumplimiento legal del deber omitido; es decir, no se exigió que se aplique la norma incumplida, objeto de la presente acción de cumplimiento; así se evidencia de las literales que cursan como antecedentes, en la que figura una petición de informe escrito de 2 de agosto de 2019 respecto al proceso de contratación ya señalado; de lo cual se evidencia, que en efecto, los accionantes no acreditaron mediante una solicitud expresa y clara su exigencia a la máxima autoridad ejecutiva municipal del deber de cumplimiento de la norma base de esta acción de defensa a efecto de constatar su renuencia tácita o expresa y así activar la jurisdicción constitucional, aspecto que es diferente a la subsidiariedad; toda vez que esta actuación tiene la finalidad de averiguar, cuestionar o contar con datos sobre la observancia del deber omitido, o en su caso solicitar en forma directa la materialización de la norma legal objeto de la acción de cumplimiento.

En ese sentido y en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, que respecto a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, establece, entre otras, "**Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante**



**recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;** “la actuación de la accionada en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, respecto al cumplimiento de su deber en relación al PIE 012/2019-2020 de 2 de agosto de 2019, no puede ser revisada a través de la presente acción de defensa, al concurrir la referida causal de improcedencia, reglada por el art. 66 del CPCo.

Finalmente, respecto al incumplimiento del art. 235 de la CPE, los accionantes no expresaron argumentos jurídicos suficientes ni establecieron la relación con la naturaleza de la presente acción tutelar que permita su análisis en el marco de la situación fáctica planteada, de ahí que no amerita emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 101 a 105 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30392-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 145/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 248 a 253 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Edna Juana Montoya Ortiz, Carla Castillo Cortez, Teresa Vera Loza, Willy Víctor Rojas Cazas y Pamela Nieves Portocarrero Jimenez, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del referido departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 de junio y 4 de julio ambos de 2019, cursantes de fs. 111 a 119 y de 151 a 161 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

Inició contra Álvaro Sigfrido Munguía Becker -su hermano- un proceso penal por los delitos de ejercicio indebido de la profesión y falsedad ideológica; toda vez que, éste en su calidad de abogado inició en su contra una serie de procesos desde hace diez años en grave perjuicio a su persona, siendo que su Diploma Académico de la Universidad Contemporánea y el correspondiente Título en Provisión Nacional los obtuvo con la falsificación de certificados de notas.

En el transcurso de la investigación y no obstante que la falsedad denunciada resultó evidente, el Ministerio Público a través de la Fiscalía Corporativa emitió la Resolución de sobreseimiento 06/2018 de 28 de mayo, en la cual los Fiscales de Materia favorecieron al imputado con la aplicación del art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al basar su determinación por la supuesta falta de pruebas cuando de manera totalmente arbitraria omitieron la consideración total de los elementos probatorios presentados por su persona en los memoriales de 22 de mayo de 2017 -dentro de la etapa de investigación- y 22 de mayo de 2018 -cuando pidió la acusación formal- en vulneración de sus derechos fundamentales, lo que conllevó a que el 6 de junio de dicho año, presentara la impugnación correspondiente en cuya consecuencia se emitió la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018 de 8 de noviembre, que ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento incurriendo en la misma omisión valorativa del total de las pruebas recolectadas, pues simplemente incidió en las lesiones a sus derechos por haber omitido la consideración a la valoración de las pruebas expuestas en su memorial de 5 de junio de 2018, y pese a que la citada omisión valorativa de todas las pruebas recolectadas en el transcurso de la investigación fue reclamado en la impugnación, ello no fue respondido.

Así en esta última Resolución de igual forma no se consideró que el imputado de acuerdo al informe FDCP/CD/KA/INF 460/2014 "A" contaba con un record académico de 7 materias, y que los certificados de notas eran inexistentes no teniendo constancia alguna de materias aprobadas en ningún registro de Kardex de la Carrera de Derecho hasta el 20 de octubre de 2016, fecha en la que la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación solicitó al Decano de la Carrera certifique si los 14 certificados de notas del imputado le pertenecían, a lo cual se emitió el **Informe FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre**, que evidenció no solo la falsedad de dos certificados de notas de 1983, sino de todos los certificados, y en el cual se plasmaron los **certificados de notas pero con 70 datos alterados**, así en este documento se omitió informar que varios de los certificados de notas fueron alterados con lápiz rojo, en números de folios y libros porque no pertenecían al



imputado, alterándose notas, siglas, números de siglas, cambiándose de semestre a cuatrimestre, inserciones en numeral de folios, libros que eran inexistentes en el certificado de notas 1989, como inserciones en literal en los certificados con las palabras "notas en centralizador" de datos que fueron inexistentes por veinticinco años en los certificados de notas, alterando documentos públicos que son los certificados de notas.

Luego de emitido el referido informe el imputado el 9 de noviembre de 2016 de manera dolosa solicitó al Director de la Carrera la regularización de sus supuestas materias aprobadas, adjuntando los certificados de notas denunciados de falsos, a partir de lo cual se insertó en el sistema Kardex dichas materias con todos los datos que fueron alterados en los certificados de notas, emitiéndose un record académico de 38 materias, cuando durante la investigación de 2014 al 2016 tenía un record de 7 materias, lo que evidencia que el imputado obtuvo su Diploma Académico y Título en Provisión Nacional en 1997 en base a los certificados de notas falsos, porque los mismos no se encuentran en el archivo del Ministerio de Educación y no concuerdan con los datos actuales, documentación a partir de la cual el imputado se benefició con la Resolución de sobreseimiento, sin tener en cuenta que la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) no tenía ninguna competencia para alterar, enmendar e insertar datos a los certificados de notas del imputado porque éste egresó de la Universidad Privada Contemporánea, obstaculizándose con este hecho la investigación.

Tampoco se consideró que los certificados de notas contenían graves irregularidades pues seis de ellos no llevaban el número de cédula de identidad del imputado, doce no tenían número de registro universitario, y catorce no contenían el nombre completo del nombrado.

Por otra parte, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- en la Resolución -hoy cuestionada- otorgó una valoración fuera de los marcos legales de razonabilidad y equidad reflejando un hecho diferente al argumentado respecto al acta de la nota de la materia de Derecho Romano de 1983 la cual lleva el sello del Docente, José Luis Paredes Muñoz como Presidente de la Corte Departamental Electoral del citado departamento, cuando de acuerdo a los archivos de esa institución el prenombrado fue Presidente desde octubre de 1986 a agosto de 1989; por lo que, no podía tener un sello anterior a ese año, al margen de que existiera una nota aclaratoria.

Otras pruebas que tampoco se consideraron fueron la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017 en la oficina de Kardex de la Carrera de Derecho; actas de notas de 6 materias de la gestión 1983; historial académico donde se evidencia irregularidades y falsedad de los certificados de notas del mismo año; y los formularios de inscripción.

Tampoco se consideró que varias materias de los certificados de las gestiones 1975, 1976 y 1997, llevan registro en el libro de 1973, año que el imputado no ingresó a la UMSA lo que denota una irregularidad.

Por otro lado en la Resolución hoy cuestionada se tergiversó toda la impugnación efectuada por cuanto hizo referencia a actas de notas cuando en realidad su persona mencionó certificados de notas; en otra parte, se señala que si se pueden insertar notas, cuando el encargado de Kardex dijo que no se puede insertar notas; así también, en dicha Resolución se refirió que fue el "Kardista" quien solicitó la regularización, cuando claramente en la impugnación se indicó que fue el imputado quien pidió la regularización, lo que evidencia que dicha determinación fiscal fue emitida en transgresión de sus derechos a una adecuada fundamentación y congruencia tergiversando los hechos que reclamó.

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

La impetrante de tutela considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y a la vejez digna, así como la inobservancia de los principios de verdad material, igualdad de las partes, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 67.I, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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



Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018, disponiéndose la emisión de una nueva resolución ordenando que se valore la totalidad de las pruebas dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 247 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades fiscales demandadas**

William Eduardo Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe cursante de fs. 218 a 226, manifestó que: **a)** La accionante no cumplió con el lineamiento jurisprudencial para que la jurisdicción constitucional revise la legalidad ordinaria pues si bien se refirió que la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018 se apartó del principio de verdad material, razonabilidad y equidad; sin embargo, no describieron cuál regla de interpretación de la prueba fue omitida o practicada al momento de su emisión, limitándose a la referencia de documentación que carece de utilidad y pertinencia a la realidad del hecho investigado, únicamente porque no fueron interpretados como la impetrante de tutela pretendía, cuando por el contrario se otorgó un adecuado valor a cada uno de los elementos probatorios; **b)** Respecto a la valoración del informe de Kardex FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre, el acta y muestrario de la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017, la Resolución cuestionada describió e identificó el sentido probatorio de los mismos, explicando el motivo por el cual éstos no podían ser considerados como determinantes para la construcción de una teoría del caso a ser probados por un Tribunal de Sentencia; **c)** En cuanto a la consideración del acta de nota de la materia de Derecho Romano concerniente a la firma del docente, se estableció que dicha discordancia fue subsanada por una nota aclaratoria realizada por dicho Docente; por lo que, a partir de ello no se comprende en qué sentido sus derechos habrían sido vulnerados; **d)** Sobre las supuestas alteraciones realizadas a los folios y a los libros, las notas de las 6 materias de la gestión 1983 y los formularios de inscripción, se debe considerar que la investigación penal LPZ1415540 mereció la Resolución 13 "A"/2015 de 20 de abril, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento que declaró probada la extinción de la acción penal por uso de certificados de notas cuestionados de falsos, pretendiendo la peticionante de tutela que como Fiscal Departamental emita un pronunciamiento sobre cuestiones que ya fueron resueltas por la autoridad judicial competente; y, **e)** Asimismo, la prenombrada busca que se emita una nueva resolución sobre hechos que no conciernen al objeto de la investigación que la propia accionante limitó mediante sus memoriales de querrela de 20 de noviembre de 2014 y 12 de septiembre de 2016.

Willy Víctor Rojas Cajas, Fiscal de Materia por informe cursante de fs. 170 a 171, manifestó: **1)** Los Fiscales demandados actualmente se encuentran adscritos a la Fiscalía especializada en la persecución de delitos de corrupción, careciendo en consecuencia de legitimación "activa"; y, **2)** La Resolución de sobreseimiento fue emitida con la debida fundamentación siendo ésta confirmada por el Fiscal Departamental demandado luego de la valoración integral de todo el cuaderno de investigaciones.

Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia, en audiencia refirió: **i)** En las Resoluciones emitidas -se entiende de sobreseimiento y su confirmatoria- se consideraron todas y cada una de las pruebas que fueron recabadas en la etapa preliminar y preparatoria, pretendiendo la impetrante de tutela que se realice una interpretación subjetiva de las mismas, cuando durante toda la etapa no se estableció que los certificados cuestionados sean falsos, por el contrario se valoraron los informes de Kardex los que establecieron que el imputado culminó con las 38 materias correspondientes; **ii)** El Ministerio Público a partir de la valoración realizada ratificó la Resolución de sobreseimiento porque no encontró elementos que demuestren que se cometieron los delitos de falsedad ideológica o el





ejercicio indebido de la profesión, no existiendo informe alguno que establezca que realmente el título obtenido por el imputado haya sido declarado nulo o falso; y, **iii)** No se encontraron suficientes elementos para demostrar en un juicio la comisión de los delitos señalados, no correspondiendo que el Ministerio Público lleve adelante una acusación en base a valoraciones subjetivas.

En su siguiente intervención la señalada Fiscal de Materia refirió que el imputado posteriormente solicitó la regularización de su estado y en esa lógica es que existe otro informe de Kardex donde se evidencia que el sindicado cursó las 38 materias.

Edna Juana Montoya Ortiz, Carla Castillo Cortez y Teresa Vera Loza, Fiscales de Materia, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia pese a su citación cursantes a fs. 163 y 166.

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

Álvaro Sigfrido Munguía Becker, sobre quien recayó la Resolución de sobreseimiento confirmada por la Resolución Jerárquica, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal se declaró probada la excepción de falta de acción que fue confirmada en alzada, a partir de lo cual se estableció que la ahora peticionante de tutela no tenía calidad de parte en el proceso al ser una mera denunciante más no así víctima; por lo que, al ser una persona que no es parte del proceso tampoco se le puede vulnerar sus derechos fundamentales como ahora pretende a través de esta acción tutelar; **b)** El proceso iniciado por la prenombrada se refiere a los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado sin tener en cuenta que este ha prescrito por referirse a las gestiones de 1983 y 1997, siendo erróneamente reabierta por el Ministerio Público; y, **c)** No obstante haberse señalado que la Resolución cuestionada es contradictoria, absurda e incongruente; sin embargo, no se mencionó en qué sentido ello sería evidente, no habiendo cumplido con los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por la autoridad demandada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 145/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 248 a 253 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, cabe mencionar que la accionante no ha realizado la argumentación suficiente para que se puede cuestionar la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018; **2)** Respecto a los certificados a los que hace referencia la prenombrada en sentido de que existiría contradicción, cabe señalar que, el imputado solicitó la regularización e inclusión de las notas, lo que permite inferir que el Informe Kardex FDCP/CD/KA/INF 460/2014 de 3 de diciembre, que refirió que el imputado tiene 5 materias aprobadas en el plan semestral y 2 en el plan anual, fue elaborado en razón a una información secundaria y circunstancial que no poseía el encargado de Kardex a momento de la elaboración de dicho informe, y no así de la revisión íntegra y detallada de las actas de calificaciones; por ello, el informe al que se refiere la impetrante de tutela no puede ser considerado como un elemento determinante a efectos de identificar la falsedad del contenido de un documento; **3)** De la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que la autoridad demandada se pronunció en relación al Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF 460/2014; por lo que, la misma no incurrió en omisión valorativa; tampoco la peticionante de tutela mostró en qué sentido la valoración efectuada estuviese apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, objetividad y proporcionalidad, lo que impide se valore si esa actividad valorativa vulneró derechos y garantías constitucionales; **4)** Sobre las actas de calificaciones identificadas como falsas, su contenido condice con los archivos de notas y calificación de los libros de la Unidad de Kardex y por consiguiente las notas de certificados de calificaciones con probabilidad no son falsas, siendo por este motivo que se emitió los records académicos que desvirtúa la falsedad del contenido de las actas de calificaciones que el imputado presentó a la Unidad Jurídica del Ministerio de Educación, existiendo un pronunciamiento expreso sobre las actas de calificaciones y los certificados de notas por parte de la autoridad demandada, no habiendo postulado la accionante si en este análisis la motivación realizada por la señalada autoridad fue arbitraria, ilógica o irrazonable; **5)** No puede afirmarse que las gestiones donde el imputado ejerció como abogado también se atribuyó el título profesional pueda ser entendido como un



parámetro fáctico para la comisión del delito del ejercicio indebido de la profesión, pues no se comprobó que para aquel entonces el imputado carecía de título profesional, máxime cuando no existe elemento documental o testifical que permita inferir que dichos títulos fueron anulados por autoridad permanente; **6)** Así también se advierte que la autoridad demandada se refirió a las postales de 4 y 13 de abril, 4, 7 y 12 de mayo, todos de 1983, sobre los cuales se dijo que los mismos no se traducen en medios o elementos de convicción, obtenidos y colectados a través de la emisión de la solicitud para su obtención legal, los cuales no pueden ser ofrecidos como base material probatoria de la construcción de una hipótesis fáctica y un requerimiento conclusivo de acusación, conclusión que ha sido cuestionada de ilógica, irracional y desproporcionada, criterio que radicó únicamente en la omisión valorativa; y, **7)** En relación a la seguridad jurídica, evidentemente la jurisprudencia ha establecido que de manera independiente los principios no pueden ser tutelados, en el presente caso la causalidad de este principio respecto al derecho al debido proceso no fue establecida con la necesaria carga argumentativa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución D. C. P./815/2017 de 9 de marzo, por la cual el Fiscal de Materia asignado al caso imputó formalmente a Álvaro Sigfrido Munguía Becker -ahora tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y ejercicio indebido de la profesión, solicitando al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, la aplicación de la medida extrema de la detención preventiva (fs. 37 a 40 vta.).

**II.2.** Por Resolución 06/2018 de 28 de mayo, Edna Montoya Ortiz, Carla Castillo Cortez, Teresa Vera Loza y Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales -ahora codemandados- decretaron el sobreseimiento en favor del imputado -hoy tercero interesado-, debido a que los elementos de prueba acumulados durante la etapa preparatoria resultaron insuficientes para fundar una acusación (fs. 67 a 76).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2018, Gloria Rosario Munguía Becker de Saavedra -hoy impetrante de tutela- interpuso impugnación contra la determinación anteriormente descrita (fs. 77 a 91 vta.), a cuyo efecto se emitió la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018 de 8 de noviembre, a través de la cual William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado- ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento decretado en favor del ahora tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se hubiere impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación al caso, la cual fue notificada a la peticionante de tutela el 11 de diciembre de igual año (fs. 101 a 108 y 212).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y a la vejez digna, así como la inobservancia de los principios de verdad material, igualdad de las partes, seguridad jurídica y legalidad, por cuanto el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- a tiempo de emitir la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018 ratificando el requerimiento conclusivo de sobreseimiento decretado en favor del ahora tercero interesado, no valoró la totalidad de los elementos probatorios incurriendo en una omisión valorativa, y en su caso realizó una valoración fuera de los marcos de razonabilidad y equidad lo que derivó a que la Resolución emitida carezca de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

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

### III.1. Principio de congruencia: entendimiento

Respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el "*...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo*



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

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

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: *“La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: ‘...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...’ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)”.*

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *“...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita”.*

### **III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, recopilando entendimientos jurisprudenciales, finalmente precisó: *«Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: “...se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de*



*generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...'; de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

*Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.*

*Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».*

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

La problemática traída en revisión centra su objeto en la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución FLDP/WEAL/S-04/2018 de 8 de noviembre, oportunidad en la que también -a criterio de la impetrante de tutela- se habría incurrido en una omisión valorativa o en su caso en una valoración alejada de los marcos de razonabilidad y equidad lo que derivó en la vulneración de los derechos al debido proceso y a una vejez digna, así como a la inobservancia de los principios de verdad material, igualdad, seguridad jurídica y legalidad.

Antes de abordar la problemática planteada corresponde precisar que, no obstante la peticionante de tutela dirigió la presente acción de defensa, incluso contra los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de sobreseimiento, conforme al principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar, se aclara que el análisis a desarrollarse se circunscribirá a la última resolución emitida, siendo esta la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018, lo que se encuentra igualmente acorde con el petitorio realizado en el memorial de subsanación de la acción, que considerando justamente este aspecto se delimitó a la nulidad de esta última determinación.

En ese sentido, y siendo que la problemática fue identificada de modo general corresponde puntualizar los aspectos sobre los cuales la accionante consideró que la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, careció de fundamentación, motivación, congruencia y con observaciones en la valoración probatoria.

Así, la impetrante de tutela manifiesta que la señalada autoridad fiscal, a tiempo de emitir su Resolución: **i)** Incurrió en la misma omisión valorativa realizada por los Fiscales de Materia respecto a la totalidad de las pruebas presentadas y que pese a ser reclamado en la impugnación no fue respondido; **ii)** No se consideró que en el informe FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre, emitido por el encargado de Kardex -se entiende de la UMSA- se plasmaron los certificados de notas con 70 alteraciones; **iii)** La última información respecto a las materias aprobadas no concordó con el Informe FDCP/CD/KA/INF 460/2014 "A" en el que se estableció que el ahora tercero interesado solo contaba con 7 materias aprobadas, registrándose ahora que el precitado cuenta con las 38 materias aprobadas, existiendo incongruencia en relación a ello; **iv)** No se consideró que los certificados de notas contenían varias irregularidades; **v)** Otorgó una valoración apartada de los marcos de



razonabilidad y equidad sobre el acta de nota de la materia de Derecho Romano al afirmar que existió una aclaración en relación a la firma del Docente, cuando ello no resolvió la observación acerca de la constancia de su sello como Presidente de la Corte Departamental Electoral de La Paz cuando el referido en esa época no ostentaba dicho cargo; **vi)** Tampoco fueron consideradas la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017 en la oficina de Kardex de la Carrera de Derecho; actas de notas de 6 materias de la gestión 1983; historial académico donde se evidencia irregularidades y falsedad de los certificados de notas del mismo año; y los formularios de inscripción; **vii)** No se consideró la grave irregularidad de los certificados de notas de las gestiones 1975, 1976 y 1977 se encontraban en el libro de 1973 cuando en ese año el ahora tercero interesado aun no ingresó a la UMSA; y, **viii)** Tergiversó todo su argumento expuesto en su impugnación.

Puntualizada la temática a abordar, corresponde ingresar al análisis constitucional que corresponda sobre cada uno de los aspectos planteados por la peticionante de tutela en esta acción tutelar.

**Sobre la alegada falta de respuesta del Fiscal Departamental de La Paz respecto a la denuncia de la omisión valorativa en la que supuestamente incurrieron los Fiscales de Materia -problemática i)-**

En cuanto al reclamo efectuado, se advierte que lo referido tiene que ver con una aparente incongruencia omisiva en la que el Fiscal Departamental demandado habría incurrido respecto a la denuncia de la omisión valorativa en la que a su vez los Fiscales de Materia hubiesen cometido en relación a los elementos probatorios recolectados en el transcurso de la investigación, correspondiendo en ese marco conocer los argumentos expuestos por la accionante en su memorial de impugnación sobre el reclamo de la mencionada omisión valorativa que no hubiera sido respondida por el referido Fiscal Departamental.

En ese sentido del memorial de impugnación presentado por la ahora accionante se tiene que al respecto señaló:

**a)** Presento ante su autoridad **todos los elementos** que prueban las irregularidades y falsedades que se evidencian en la tramitación y obtención de la documentación fraguada; así se tiene: **1)** Los Informes FDCP/CD/KA/INF 460/2014 y FDCP/INF/KA "335/2016" que establecieron que el imputado contaba con 7 materias aprobadas y que era estudiante regular desde 1983, evidenciando la falsedad de los certificados de notas de 1983 que fueron manipulados por el nombrado, aspecto que se prueba a través de los siguientes elementos probatorios: **i)** Postales de abril, mayo y julio de 1983 que fueron enviados por Álvaro Sigfrido Munguía Becker desde los Estados Unidos, las que no fueron tomadas en cuenta por los Fiscales de Materia; **ii)** *E-mail* remitido por Luisa Munguía de Fujike a Gloria Rosario Munguía de Saavedra el 19 de abril de 2018, en el que refirió que Álvaro Sigfrido Munguía Becker estuvo alojado en su domicilio en su estadía en Estados Unidos en 1983; **iii)** Declaración de la testigo de cargo Carla Virginia Segada Velásquez dentro del caso 7976/17; **iv)** El acta de notas de la materia de Derecho Romano de 1983 fue firmada por José Luis Paredes Muñoz como Presidente de la Corte Departamental Electoral de La Paz, cuando este ejerció dicho cargo recién en 1986; **v)** Las actas de notas de la gestión 1983 con el nombre de Munguía Becker Álvaro insertado de manera irregular fuera del sello y de la firma; **vi)** El imputado supuestamente cursó una materia y su prerrequisito al mismo tiempo; **vii)** Historial académico donde se evidencian irregularidades y falsedad en los certificados de notas de la gestión semestral de 1983; **viii)** Formularios de inscripción que evidencian falsedad de inscripción de materias de las gestiones 1990 y 1991; formularios 084699 y 058286; y, **ix)** Informe FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre, donde el funcionario que lo emitió alteró, insertó y cambió números de folios, libros e incluso algunas notas de los certificados de notas; **2)** La inspección ocular de 20 de abril de 2017 a la oficina de Kardex de la Carrera de Derecho que denota la falsedad de los certificados de notas; y, **3)** Las alteraciones realizadas en el Informe FDCP/INF/KA 385/2016;

**b)** La Fiscal de Materia realizó una lista donde no se encuentran las siguientes actuaciones: **i)** Inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017; **ii)** La existencia de postales originales; **iii)** Varios memoriales donde se presentó pruebas de 7 de junio, 29 de mayo, ambos de 2017 y 22 de mayo de 2018; **iv)** Documentación remitida por el Ministerio de Educación HR 17566/2017 de 4 de mayo; y,





- v) Informes emitidos por el citado Ministerio IN/DE/UT 0236/17, donde se estableció que los certificados de notas presentados por el ciudadano Munguía para la tramitación de su título en provisión nacional fueran presumiblemente falsos;
- c) En ninguna parte -se entiende de la Resolución de sobreseimiento- la Fiscal de Materia tomó en cuenta las pruebas aportadas durante la investigación;
- d) Existe abundante prueba que determina que los certificados fueron fraguados, **siendo esta la referida ut supra**;
- e) Efectivamente Álvaro Sigfrido Munguía en 1983 se encontraba radicando en los Estados Unidos lo que se comprueba con la declaración de Carla Virginia Zapata Velásquez, y el *e-mail* de Luisa Munguía;
- f) No fue tomado en cuenta que el acta de Derecho Romano contiene un sello y firma falsos, pues José Luis Paredes Muñoz ejerció el cargo de Presidente de la Corte Departamental Electoral de La Paz de 1986 a 1989; por lo que, no habría podido realizar la firma con dicho sello en 1983;
- g) No se revisaron las pruebas de la querellante presentadas el **22 de mayo de 2018**;
- h) Existe prueba abundante en el cuaderno de investigación donde se evidencia que la documentación fue fraguada tanto en los certificados de notas de 1983 como en los demás;
- i) Se acreditó la estadía del imputado en los Estados Unidos con las tarjetas postales, *e-mail* remitido por Luisa Munguía, la declaración de la testigo "Carla Zegada", las postales, fotografías, el sello del docente de la materia de Derecho Romano, y las demás pruebas de la investigación;
- j) Existen suficientes elementos que prueban que Álvaro Sigfrido Munguía Becker ejerce la profesión de abogado ilegalmente por la documentación fraguada;
- k) La Fiscal de Materia no hizo ninguna revisión al cuaderno solo se centró a favorecer al imputado no habiendo tomado en cuenta todas las pruebas ofrecidas por la querellante; y,
- l) No se tomaron en cuenta las pruebas presentadas por el Ministerio de Educación el **4 de mayo de 2017** ni la inspección técnica ocular.

Ahora bien, considerando que se cuestionó la falta de respuesta respecto a los elementos probatorios referidos, así como la fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica, corresponde conocer el contenido de dicha determinación.

En ese sentido el Fiscal Departamental demandado a través de la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018, señaló:

**1)** Si bien es cierto que a través del informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 de 3 de diciembre, se tomó conocimiento de que: *"...Revisado los documentos de archivo y el sistema académico computarizado el Universitario Munguía Becker Álvaro Sigfrido con CI. N° 2058595 LP. y registro universitario N° 16788 fue estudiante regular de la Carrera de Derecho desde la gestión académica 1983 al año 1993' así como también que '(...) tiene 5 materias aprobadas al plan semestral y 2 materias aprobadas al plan anual para lo cual se adjunta record académico revisado' (...)* e informe de Kardex FDCP/INF/KA/N° 335/2016 de fecha 08 de septiembre de 2015 a través del cual se señaló que: *'revisado los antecedentes y el sistema académico computarizado se evidencia que el Univ. Munguía Becker Álvaro Sigfrido tiene 5 materias aprobadas al semestral y 2 materias aprobadas al plan de estudio anual...'* (sic), considerados estos como argumentos suficientes y determinantes a efectos de establecer que la presentación de un título académico y título en provisión nacional de Licenciado en Derecho por parte de Álvaro Sigfrido Munguía Becker configuró la comisión del delito de falsedad ideológica, al haberse evidenciado a través de los mismos que el prenombrado únicamente aprobó 7 materias del plan de estudios de la Carrera de Derecho para la obtención del título académico y en provisión nacional; sin embargo, no es menos cierto que el precitado el 9 de noviembre de 2016 solicitó ante la Dirección de la Carrera de Derecho de la UMSA *"la regularización e inclusión de notas cursantes en certificados de calificaciones que poseía y que fueron presentados ante la ex Secretaría Nacional de Educación, al Sistema Académico de la Carrera de Derecho de la*



UMSA y en su registro de kardex Académico, previa revisión y cotejo de los certificados de calificaciones con las actas de calificaciones que cursan en la entidad" (sic), lo que permite inferir que el Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF. 460/2014, fue realizado únicamente en razón a la información secundaria y circunstancial que poseía el encargado de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA a momento de su emisión, y no así en base a la revisión íntegra y detallada de las calificaciones que poseen en su poder, lo que fue corroborado por la información proporcionada por Hilarión Quispe Chura, Encargado de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA señaló que el citado informe -460/2014- fue realizado sobre la información de las actas de los libros de calificación de notas, lo que permite corroborar que los apartados del Informe FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 son incompletos y en consecuencia no pueden ser considerados como elemento determinante para la identificación de la falsedad del contenido de un documento que también se vio traducido en las actas de calificaciones 011145, 011663, 083534, 083530, 083879, 083878, 011147, 011150, 022646, 011158022644, 003606, 003612 y 034077; toda vez que, si bien es cierto que resultó extraño que en el sistema de Kardex Álvaro Sigfrido Munguía Becker solo contara con 7 materias aprobadas, **no es menos cierto que el cotejo y compulsión efectuada del contenido de las actas de las calificaciones identificadas como falsas con los libros y actas de calificaciones y notas que posee la Carrera de Derecho, permitió identificar que su contenido condice con los archivos de notas y calificaciones de los libros de la Unidad de Kardex y por consiguiente que las notas de los certificados de calificaciones con probabilidad no son falsas, siendo aquel el motivo por el cual a través del Informe FDCP/CD/KA/INF 178/2017 de 10 de marzo, se estableció que Álvaro Sigfrido Munguía Becker cuenta con 17 materias aprobadas al plan semestral y 21 materias aprobadas al plan anualizado, y también por el cual se emitió el record académico con los mismos datos referidos, extremo que desvirtúa la probable falsedad del contenido de las actas de calificaciones que fueron presentadas por Álvaro Sigfrido Munguía Becker ante la Secretaría de Educación Nacional tal cual llegó a evidenciarse por medio del Informe IN/ESFP/DGESU 0044/2015 de 5 de marzo, emitido por la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación; y motivo -también-, de la emisión -en su oportunidad- de la RM 3220/1997 de 5 de mayo, que otorgó el Título Profesional 0358 de Licenciado en Derecho en favor de Álvaro Sigfrido Munguía Becker tal cual se tomó conocimiento de la Certificación CE/DGAA/URHDO 0232/2015 de 2 de marzo;**

2) Independientemente a que se haga mención a través de la interpretación del Informe de Kardex FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre, muestrario fotográfico y acta de transcripción del desarrollo de la Inspección Técnica Ocular de 20 de abril de 2017, como también identificación de sobre escrituras realizadas a mano en los certificados de calificaciones 034077, 011145, 08353534, 083530, 083879, 083878, 011147, 011150, 01158, 022644, 003606, 003612, la nueva alteración del contenido de las actas de calificaciones obtenidas y presentadas por Álvaro Sigfrido Munguía Becker para la obtención del título académico y en provisión nacional de Licenciado en Derecho, o que las mismas sirven como dato indiciario o determinante de identificación de la falsedad de contenido de un documento; **llegó a verificarse que aquellos aditamentos escriturales fueron realizados por el encargado de la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA** "...en atención a la solicitud de autenticación y declaratoria de *veracidad de Certificados de Notas realizada a través de la Nota NE/DE/UT 1835/2016 de fecha 20 de noviembre de 2016 y la revisión exhaustiva de las actas oficiales de notas y de calificación...*" (sic) fs. 105 y en consideración que los certificados de calificaciones de notas eran elaborados a máquina de escribir y se entregaban al momento de realizar el trámite para la obtención de certificado de conclusión de Plan de Estudios tal cual se tiene del Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF 163/2017 de 1 de marzo, advirtiéndose a consecuencia de ello que las **incoincidencias de contenido de los certificados de calificaciones y sobre escrituras no fueron producto de una falsedad o evidencian la alteración de la realidad a la cual el documento está destinado a probar pues su contenido condice en compulsión con las actas de libros de notas que posee la Carrera de Derecho de la UMSA**, lo que fue corroborado por el Informe Kardex FDCP/INF/KA 396/2016 de 9 de noviembre, en el cual se estableció que: "...los certificados de notas si corresponden a las series y las notas con archivos que



*curso en esta unidad, una vez verificado, cotejado las materias aprobadas en esta casa de estudios superiores, corresponden las calificaciones a certificados adjuntos por el Ministerio de Educación”* (sic), e información proporcionada por Hilarión Quispe Chura, quien señaló: “...mi persona como encargado de kardex, derivó en aquel entonces al Sr. Ramiro López Campos esta solicitud para que coteje de manera minuciosa con los libros de actas de las notas correspondientes. A raíz de este cotejo minucioso se logró observar que el Sr. Álvaro Munguía contaba con notas académicas de 38 materias y así mismo se aclaró al ministerio que en su file solamente había registro de siete materias, dos anuales y cinco semestrales, **pero en los libros de actas de notas se encuentran cursadas 38 materias**” (sic [negritas añadidas]), **infiéndose en consecuencia la imposibilidad de establecer que el imputado no cursó materias en la Facultad de Derecho de la UMSA** o que únicamente venció 7 materias, tal como se tomó conocimiento preliminar como resultado de los apartados conclusivos del Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF. 460/2014, “...a pesar de que se haya identificado que la nota de Derecho Romano de Álvaro Sigfrido Munguía Becker se encuentra registrada posterior al sello del docente José Luis Paredes Muñoz quien además firma como Presidente de la Corte Departamental Electoral; toda vez que según versión de la impugnante para aquella data de tiempo el catedrático no ostentaba aquel cargo (...), por cuanto cursa en fojas 1186 de obrados una nota aclaratoria de la asignatura de Derecho Romano firmada por José Luis Paredes Muñoz de fecha 07 de octubre de 1988 con la escritura del número 1 sobre el identificativo de semestre, que desvirtúa aquella interpretación, situación similar respecto a las notas de Derecho Procesal Penal II (...), Derecho procesal II (...), Derecho Internacional Privado (...), Derecho de Familia y del Menor...” (sic);

**3)** En cuanto al argumento de que Álvaro Sigfrido Munguía Becker no podía haber llevado durante la gestión 1977 la materia de Derecho Penal II y Medicina Legal en virtud de que una de ellas es una materia troncal y otra el prerrequisito para su estudio, situación similar respecto a las materias de Derecho Romano y Derecho Civil I durante la gestión 1983; al no contarse en antecedentes de la investigación con el pensum académico de la Carrera de Derecho de la UMSA o información testifical a través de la cual pueda tomarse conocimiento de que las materias de Derecho Romano y Derecho Civil, Derecho Penal II y Medicina Legal son prerrequisito una de la otra, no puede afirmarse a través de la consideración de aquel argumento que con probabilidad Álvaro Sigfrido Munguía Becker para la obtención de su título académico de Licenciado en Derecho y en provisión nacional utilizó o insertó en un documento datos falsos a la realidad, estado de la tramitación de la investigación que no puede ser subsanado a través de esta Resolución por los efectos jurídicos que genera, pues establece el cese de las actuaciones investigativas preparatorias;

**4)** A pesar de los extremos de orden fáctico en base a los cuales la impugnante señaló que el imputado desarrolló y se atribuyó el título de Licenciado en Derecho, no es menos cierto que a través de la Certificación CE/DGAA/URHHDO 0232/2015 de 2 de marzo, se verificó que Álvaro Sigfrido Munguía Becker el 5 de mayo de 1997 obtuvo el título profesional de Licenciado en Derecho en razón a la RM 3220/1997, como en mérito a la Resolución Rectoral 055/97 de 13 de enero de 1997 de Convalidación de Materias y Resolución Rectoral E-09/97 de 11 de marzo de 1997 emitidas por la Universidad Contemporánea, como resultado del vencimiento de todas las materias del plan de estudios de la Carrera de Derecho de la indicada casa superior de estudios, a partir de lo cual no puede afirmarse adecuadamente que durante los periodos señalados por la impugnante en los cuales el imputado hizo ejercicio de labores de abogacía, pueda ser entendido como parámetro fáctico de comisión de un accionar delictivo similar al delito de ejercicio indebido de la profesión, pues no se pudo verificar que para aquel entonces el imputado carecía de título profesional condición objetiva del tipo penal referido, independientemente a que se haya expuesto como un parámetro de la identificación de la ilegitimidad de la cualidad del profesional **abogado a la inserción de datos falsos en los certificados de calificaciones, pues de la compulsas antes expuesta se refirió los motivos por los cuales se infiere que aunque con correcciones en su contenido y datos ambiguos concernientes a la aprobación de materias que constituirían prerrequisitos para el estudio de dos materias al mismo tiempo, se advirtió la imposibilidad de considerar que el contenido de los certificados de calificaciones utilizados por el imputado configuran el medio a partir del cual se concretó un accionar contrario a la fe**



**pública, extremos que impiden establecer que con probabilidad el prenombrado adecuó su accionar al indicado tipo penal,** máxime cuando no se tiene elemento documental o testifical alguno que permita inferir que los títulos profesionales del mismo fueron invalidados o anulados por la autoridad pertinente, al contrario se verificó a través del Informe GAR-INF 017/2016 de 7 de noviembre que el imputado ingresó a la Carrera de Derecho en la gestión 1974 "...extremo que en consideración de que la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA posee **matrículas universitarias, como también actas de calificaciones de 17 materias probadas en el plan semestral y 21 materias probadas en el plan anual según se tiene del Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF 178/2017 de fecha 10 de marzo de 2017 (...), como también posee antecedentes del plan de estudios, notas de corrección de materias y formularios de inscripción de materias en la carrera (...), tal cual se advierte del Informe Kardex FDCP/CD/KA/INF 449/2017 de fecha 22 de mayo de 2017 (...)** permite inferir asequiblemente que con probabilidad **Álvaro Sigfrido Munguía Becker curso más de siete materias en la Facultad de Derecho de la UMSA y no así como afirma la querellante en su hipótesis de sindicación**" (sic [negrillas incorporadas]);

5) En cuanto a las postales de 4 y 13 de abril, 4, 7 y 12 de mayo, todos de 1983, misiva de 16 de abril de 2018 y fotografías adjuntas, impresión del *e-mail* de remitente Eduardo Fukike de 22 de junio de 2018, impresión a color de sobre y fotografía de misiva con remitente Gloria Munguía de Saavedra, que al constituirse los elementos en medios documentales de información indiciaria de un hecho concreto y no así medios o elementos de convicción obtenidos o colectados a través de la emisión de una solicitud para su obtención legal no pueden ser ofrecidos como base material probatoria de la construcción de una hipótesis jurídica y fáctica de un requerimiento conclusivo de acusación, entendimiento amparado en la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, situación similar respecto a la copia legalizada del acta de declaración informativa de Carla Virginia Zelada Velásquez obtenida en la investigación 7676/2017, independientemente de que de acuerdo a la versión expuesta por la impugnante los citados elementos documentales e información testifical permiten identificar que con probabilidad **Álvaro Sigfrido Munguía Becker vivía en Estados Unidos;** sin embargo, al no haberse corroborado aquellos extremos a través de la obtención de medios documentales idóneos, no puede establecerse que aquel componente propio de la hipótesis de sindicación configura un motivo determinante a efecto de la revocatoria de la determinación asumida por la dirección funcional de la investigación y por consiguiente que permita establecer la concurrencia de una accionar ilícito, más aun considerando que de la compulsión de los certificados de calificaciones 011150 y 011147 de 18 de febrero de 1991 con las copias de las actas de notas, condice con las notas registradas en los certificados de calificaciones sindicados como falsos respecto a las notas de Derecho Romano, Derecho Constitucional II, Derecho Civil I, Sociología Jurídica y Derecho Internacional Público, resultando en consecuencia erróneo entender la falsedad de su contenido **al ser los libros de calificaciones y notas, únicamente de acceso para funcionarios públicos de la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho,** a pesar de que se haga también mención a que la nota de Derecho Civil II no condice con la especificación descrita en el certificado de calificaciones 011150; toda vez que, posteriormente llegó a verificarse que la nota de la asignatura de Derecho Civil II se encuentra en el folio 130 del libro 6 de 1983, advirtiéndose en consecuencia que con probabilidad **Álvaro Sigfrido Munguía Becker cursó la signada asignatura,** e independientemente de que el citado certificado de calificaciones posee una nota errónea, por cuanto al haberse identificado que la nota de aquella asignatura si se encuentra **registrada en los libros de calificaciones de la Carrera de Derecho, se infiere que aquel dato no es falso,** que su inserción no genera un efecto vulneratorio de la fe pública y que por consiguiente no configura circunstancia determinante a efectos de establecer que el citado imputado obtuvo títulos académicos en razón a la utilización de documentación falsificada configurando con ello el ejercicio indebido de una profesión; máxime, cuando no se tiene plena certeza de que durante aquella gestión académica **Álvaro Sigfrido Munguía Becker no se encontraba en el territorio Boliviano,** ya que según el Certificado de Movimiento Migratorio de 12 de septiembre de 2016 se llegó a tomar conocimiento de que el prenombrado no registra movimiento migratorio en el periodo de la gestión de 1983 a 1997, Informe DGM/UC/102/2017 de 7 de febrero, que establece que la Dirección General de Migración del





Ministerio de Gobierno únicamente cuenta con registros sistematizados del flujo migratorio de los periodos comprendidos entre los años 1998; por cuanto, no puede obtenerse información que corrobore la residencia de Álvaro Sigfrido Munguía Becker en los Estados Unidos, extremo que además no puede ser subsanada a través de la emisión de la presente resolución en razón a los efectos jurídicos que implica la emisión de un requerimiento conclusivo en conformidad a una de las previsiones descritas por el arts. 323 del CPP para la tramitación de la investigación, en virtud a que establecen el fin de la investigación preparatoria al juicio oral;

**6)** Por otro lado, es oportuno señalar en cuanto a la Certificación Cite ICALP-PRESI 052/2017 de 15 de febrero, a través de la cual se tomó conocimiento de que Álvaro Sigfrido Munguía Becker se registró en aquel ente colegiado el 25 de agosto de 1998, y Reglamento de Traspasos Aprobado en el VI Congreso Nacional de Universidades remitido a través de la Nota CEUB SEN 001 566/2017 que al no aportar dato inicial razonable, útil y pertinente para la construcción de una teoría fáctica, jurídica y probatoria de concurrencia de una accionar penalmente sancionable en razón a la penalidad impuesta por el tipo penal de falsedad ideológica o ejercicio indebido de la profesión cometido por Álvaro Sigfrido Munguía Becker, no configuran elemento documental determinante a efecto de la revocatoria de la determinación asumida por la Dirección Funcional de la investigación; y,

**7)** Como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación, se estima que los elementos indiciarios y probatorios son insuficientes a efecto de establecer que con probabilidad Álvaro Sigfrido Munguía Becker utilizó el 10 de mayo de 2012 -fecha en la que solicitó al Ministerio de Justicia su inscripción en el Registro Público de Abogacía- un título en provisión nacional otorgado por la Secretaría del Ministerio de Educación, y un título académico otorgado por la Universidad Contemporánea de Licenciado en Derecho para su inscripción en el Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y que los mismos hayan sido obtenidos a través de la utilización de documentos que con probabilidad son falsos en su contenido ideal, siendo aquel el parámetro para la identificación del ejercicio indebido de su profesión, así como también que los procesos judiciales sustanciados contra Gloria Rosario Munguía Becker configuran el medio a través del cual se desempeñó ilícitamente el ejercicio de una profesión en razón a que no se cuenta con elemento documental alguno que permita establecer que la cualidad de abogado le fuera revocada a Álvaro Sigfrido Munguía Becker, interpretación a la que se llega en estricta observancia de los principios rectores de la función fiscal y principio de inocencia.

Descritos ampliamente como se encuentran tanto el memorial de impugnación y la Resolución jerárquica -hoy cuestionada- a propósito de la denuncia de incongruencia omisiva relacionada a la falta de respuesta del reclamo de la omisión valorativa de los elementos probatorios colectados en la etapa de investigación, corresponde referir que de la revisión del memorial de impugnación se tiene que todo el planteamiento de la hoy impetrante de tutela se centró en la supuesta falta de consideración de los elementos probatorios referidos en la primera parte de dicho escrito oportunidad en la que mencionó poner a conocimiento de la autoridad fiscal demandada todos los elementos probatorios recolectados; por lo que, en ese marco se verificará si el Fiscal Departamental demandado se refirió o no a las pruebas aludidas por la ahora peticionante de tutela en el memorial de impugnación.

Así, en el memorial de impugnación la hoy accionante se refirió a los informes de Kardex FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 y FDCP/INF/KA 335/2016 a través de los cuales, a su criterio se evidenciaría la falsedad de los certificados de notas de 1983, pues los mismos establecieron que el imputado solo contaba con 7 materias aprobadas y que era estudiante regular desde el citado año; sobre estos informes el Fiscal Departamental demandado en la Resolución cuestionada manifestó que si bien éstos en su momento fueron suficientes para establecer la comisión del delito de falsedad ideológica; sin embargo, en consideración a la solicitud realizada por el imputado el 9 de noviembre de 2016 de regularización e inclusión de notas de los certificados de calificaciones, concluyó que el Informe FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 fue realizado únicamente en base a la información secundaria y circunstancial con la que en el momento de su emisión se contaba, y no así de la revisión íntegra y detallada de las calificaciones que se poseía, lo que fue corroborado por la información proporcionada por el encargado de Kardex quien señaló que dicho informe fue elaborado sobre la





información de actas de libros de calificación de notas, aspecto bajo los cuales permitió concluir que lo establecido en los referidos informes se constituyen en datos incompletos que no pueden ser considerados como elementos determinantes para la identificación de la falsedad del contenido de un documento, lo que se vio traducido también en las actas de calificaciones 011145, 011663, 083534, 083530, 083879, 083878, 011147, 011150, 022646, 011158022644, 003606, 003612 y 034077; advirtiéndose de lo glosado que la autoridad demandada otorgó la debida respuesta a la referencia realizada por la impetrante de tutela, no evidenciándose vulneración alguna a la congruencia como elemento del debido proceso.

Por otra parte la ahora peticionante de tutela manifestó que la falsedad de los certificados de calificaciones se evidenciaba con nueve elementos probatorios:

Respecto a las postales, *e-mail* y declaración testifical (**elementos 1, 2 y 3**), por los que se evidenciaría que el imputado el año 1983 radicaba en Estados Unidos, la autoridad demandada manifestó que debe considerarse que dichos elementos se constituyen en información indiciaria de un hecho concreto, y no así en elementos de convicción adquiridos a través de una solicitud para su obtención legal, por lo cual concluyó que estos no pueden ser ofrecidos como base material probatoria para la construcción de una hipótesis jurídica y fáctica a fin de la emisión de un requerimiento conclusivo de acusación, aspecto por el cual no se consideraron como documentales idóneas a partir de las cuales se pueda establecer la hipótesis de la impugnante, más aún cuando de la compulsa realizada a los certificados de calificaciones con las copias de las actas de notas se advirtió que los mismos conciben con las registradas en los certificados sindicados de falsos en relación a las notas de Derecho Romano, Derecho Constitucional II, Derecho Civil I, Sociología Jurídica y Derecho Internacional Público, y que además por otra parte tampoco existió certeza plena de que en la gestión académica cuestionada por la ahora accionante el imputado no se encontraba en el País, pues del Certificado de Movimiento Migratorio de 12 de septiembre de 2016, se concluyó que el precitado no registra movimiento entre 1983 y 1997, existiendo asimismo el Informe DGM/UC/102/2017 por el que se estableció que la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno solo cuenta con registros sistematizados de flujo migratorio "entre los periodos de 1998" (sic), no existiendo información que efectivamente corrobore la residencia del imputado en Estados Unidos; de lo cual evidentemente se advierte la respuesta a la consideración de los referidos elementos resaltados por la ahora impetrante de tutela en su memorial de impugnación, lo que no permite concluir en una incongruencia omisiva como lo denunció.

Sobre el acta de notas de la materia de Derecho Romano de 1983 (**elemento 4**) que fue firmada por José Luis Paredes Muñoz como Presidente de la Corte Departamental Electoral de La Paz, cuando este ejerció dicho cargo recién en 1986, la autoridad demandada inició su consideración manifestando que independientemente a que se haga mención al muestrario fotográfico, a la inspección técnica ocular como a las supuestas sobre escrituras realizadas a mano en los certificados de calificaciones cuestionados que fueron obtenidos y presentados por el imputado, que se llegó a verificar que dichos aditamentos fueron realizados por el encargado de Kardex en atención a la solicitud de autenticación y declaratoria de veracidad de los citados certificados, llegándose a la conclusión de que las incoincidencias de su contenido y sobre escrituras, no fueron producto de una falsedad, ello teniendo en cuenta que los mismos coincidieron con la compulsa realizada a los libros de notas que poseía la Carrera de Derecho, aspecto que fue corroborado por Informe Kardex FDCP/INF/KA 396/2016 de 9 de noviembre que determinó que los certificados de notas si correspondían a las series y las notas con archivos de esa unidad, y que una vez verificadas y cotejadas las materias aprobadas en la casa de estudios superiores, se estableció que las calificaciones correspondían a los certificados adjuntos por el Ministerio de Educación; así también, mencionó que lo citado fue corroborado por la información proporcionada por Hilarión Quispe Chura, encargado de Kardex, quien refirió que a raíz de ese cotejo minucioso se logró observar que el imputado contaba con notas académicas de 38 materias, y que no obstante de que en su *file* solamente había registro de siete materias, dos anuales y cinco semestrales; sin embargo, en los libros de actas de notas se encontraban cursadas 38 materias; a partir de lo cual la autoridad demandada respecto a la cuestionante acerca de la firma y sello del Docente de la materia de Derecho Romano refirió que, lo anteriormente sostenido permite



concluir en la imposibilidad de determinar que el procesado no cursó las materias de la Facultad de Derecho, a pesar de que la peticionante de tutela haya identificado que el sello del Docente no correspondía al año en que el mismo ejercía la Presidencia de la Corte Departamental Electoral de La Paz como se establecía en el certificado de la materia de Derecho Romano, y que además existía una nota aclaratoria que desvirtuaba esa interpretación; con lo cual se advierte que en relación a la denuncia referida, la autoridad demandada considerando lo aseverado por certificaciones que demostraban la coincidencia entre los certificados presentados por el imputado con los datos de los libros existentes en la Facultad de la Carrera de Derecho, señaló que lo concerniente al sello del Docente de la materia de Derecho Romano, no fue determinante ni suficiente para desvirtuar lo establecido; por lo que a partir de ello, tampoco puede concluirse con la vulneración al componente de congruencia en su tipo omisivo.

En cuanto a que la falsedad de los certificados utilizados por el imputado para la emisión de su título académico y en provisión nacional, se probaría a partir de que el mismo no podía haber llevado en la gestión 1977 la materia de Derecho Penal II y Medicina Legal en virtud a que una de ellas es una materia trocal y la otra su prerrequisito para su estudio, ocurriendo similar situación en el caso de las materias de Derecho Romano y Derecho Civil I, que el procesado supuestamente habría cursado simultáneamente (**elemento 6**); la autoridad demandada manifestó que, al no contarse con el pensum académico de la Carrera de Derecho de la UMSA o información testifical a través de la cual pueda tomarse conocimiento de que las materias de Derecho Romano y Derecho Civil, Derecho Penal II y Medicina Legal son prerrequisito una de la otra, no puede afirmarse que con probabilidad el imputado utilizó o insertó datos falsos en un documento para la obtención de su título académico de Licenciado en Derecho y en provisión nacional, lo que a criterio de la señalada autoridad fiscal no podría ser subsanado a través de la Resolución que en ese momento emitía considerando los efectos jurídicos que la misma, pues a partir de ella se establece el cese de las actuaciones investigativas preparatorias; con lo cual se advierte que el Fiscal Departamental demandado si se refirió a la alusión manifestada por la hoy accionante en su memorial de impugnación, no existiendo por ende vulneración alguna al debido proceso en su elemento de congruencia.

En relación a que en el acta de 1983 el nombre del imputado fue insertado de manera irregular fuera del sello y de la firma realizada en 6 materias con docentes distintos, siendo estas las materias de Derecho Romano, Derecho Civil I, Derecho Constitucional II, Derecho Civil II, Derecho Internacional y Sociología Jurídica (**elemento 5**); el Historial Académico con irregularidades de la gestión 1983, 1988, 1976, 1989 y 1890 de las materias Sociología del Derecho, Derecho Civil I, Derecho Constitucional, Derecho Procesal Orgánico I, Derecho de Familia y del Menor, Derecho Procesal Civil II, Derecho Procesal Penal III, Derecho Procesal IV y Derecho Internacional Privado (**elemento 7**); Formularios de Inscripción de 1990 y 1991 con las mismas materias (Formularios 006078 y 006437 respectivamente), Formulario 084699 de 1989, en relación a materias ya aprobadas en 1986 (Historia Crítica de Bolivia, Técnicas de Investigación Jurídica II y Fundamentos de la Filosofía), 1983 (Derecho Civil I), 1976 (Derecho Constitucional), 1989 (Derecho Procesal Orgánico I), Formulario de inscripción 058286 de 1988 sobre materias ya aprobadas en 1986 (Fundamento de Filosofía e Historia Crítica de Bolivia), 1988 (Formaciones Económicas Sociales), 1983 (Sociología del Derecho, Derecho Civil I), 1976 (Derecho Constitucional) (**elemento 8**); Informe FDCP/INF/KA 385/2016, en el que el encargado de Kardex quien lo emitió alteró, insertó y cambió los números de los folios, libros y notas de los certificados (**elemento 9**); así como respecto a la Inspección Técnica Ocular de 20 de abril de 2017, oportunidad en la que en relación a la materia de Derecho Civil II el Kardista señaló los siguientes datos "Derecho Civil II Segundo semestre 83, se encuentra en el libro 6 - 1983 y figura en el folio 130 (...) la nota es 51" (sic) fs. 82, y en el certificado refiere: "DERECHO CIVIL II SEGUNDO SEMESTRE GESTIÓN 1983, LIBRO 3/83 y el folio N° 223 y la nota es de 75" (sic), así también se preguntó sobre el semestre que habría cursado el imputado y respondió hasta las materias de quinto; cabe mencionar que al igual que lo manifestado en relación al sello del Docente de la materia de Derecho Romano, la autoridad fiscal demandada, basó su razonamiento general en el cotejo y compulsas efectuadas del contenido de las actas de calificaciones identificadas como falsas respecto a los que cursaban en los libros y actas de calificaciones existentes en la Carrera de Derecho, a partir de lo cual le permitió identificar que los datos condicen con los archivos de notas y calificaciones de



la Unidad de Kardex, concluyendo por consiguiente en que dichos certificados con probabilidad no eran falsos, pues a criterio de la autoridad fiscal a partir de este cotejo se motivó la emisión del record académico y del informe FDCP/CD/KA/INF 178/2017 en los que se estableció que el imputado contaba con 17 materias aprobadas al plan semestral y 21 en el plan anual, lo que llegó a evidenciarse por medio de la emisión del Informe IN/ESFP/DGESU 0044/2015, aprobación de materias que a criterio de la autoridad demandada, igualmente motivaron la emisión de la RM 3220/1997 que otorgó el título profesional de licenciado en Derecho en favor del imputado, entendimiento concreto en el que basó su determinación, como lo dijo, independientemente de que se haga mención a todas las irregularidades e incoincidencias advertidas por la impetrante de tutela como las referidas al inicio de esta consideración, manifestando la autoridad demandada que al margen del muestrario fotográfico, el acta de desarrollo de la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017, como las alteraciones aludidas por la peticionante de tutela, y sobre escrituras realizadas en los certificados de calificaciones cuestionados, llegó a verificar que esos aditamentos fueron realizados por el encargado de la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA en atención a la solicitud de autenticación y declaratoria de veracidad de certificados de notas realizada a través de la Nota NE/DE/UT 1835/2016 de 20 de noviembre y la revisión exhaustiva de las actas oficiales de notas y de calificación, y en consideración además a que los certificados de calificaciones de notas eran elaborados a máquina de escribir y se entregaban al momento de realizar el trámite para la obtención de certificado de conclusión de Plan de Estudios, concluyendo a consecuencia de ello que las incoincidencias de contenido de los certificados de calificaciones y sobre escrituras, no fueron producto de una falsedad o que evidencien la alteración de la realidad a la cual el documento estaba destinado a probar; toda vez que, dicho contenido en compulsa con las actas de libros de notas que poseía la Carrera de Derecho de la UMSA fueron coincidentes, aspecto que a decir de la autoridad demandada fue corroborado por el Informe Kardex FDCP/INF/KA 396/2016 de 9 de noviembre, en el cual se estableció que: *"...los certificados de notas si corresponden a las series y las notas con archivos que cursa en esta unidad, una vez verificado, cotejado las materias aprobadas en esta casa de estudios superiores, corresponden las calificaciones a certificados adjuntos por el Ministerio de Educación"* (sic), e información proporcionada por Hilarión Quispe Chura quien señaló: *"...mi persona como encargado de Kardex, derivó en aquel entonces al Sr. Ramiro López Campos esta solicitud para que coteje de manera minuciosa con los libros de actas de las notas correspondientes. A raíz de este cotejo minucioso se logró observar que el Sr. Álvaro Munguía contaba con notas académicas de 38 materias y así mismo se aclaró al ministerio que en su file solamente había registro de siete materias, dos anuales y cinco semestrales, pero en los libros de actas de notas se encuentran cursadas 38 materias..."* (sic), lo que le permitió al Fiscal Departamental demandado concluir en la imposibilidad de establecer que el procesado no cursó materias en la Facultad de Derecho de la UMSA o que únicamente venció 7 materias, tal como se tomó conocimiento preliminar como resultado de los apartados conclusivos del Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF. 460/2014, entendimiento en el cual se basó todo el análisis referido respecto a las denuncias realizadas por la hoy accionante en su memorial de impugnación, concluyendo que de la compulsa antes expuesta y aunque con correcciones en su contenido y datos ambiguos concernientes a la aprobación de materias que constituirían prerrequisitos para el estudio de dos materias al mismo tiempo, advirtió la imposibilidad de considerar que el contenido de los certificados de calificaciones utilizados por el procesado configurarían el medio a partir del cual se concrete un accionar contrario a la fe pública, impidiendo ello establecer que con probabilidad el imputado adecuó su accionar al indicado tipo penal, considerando además que la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA poseía matrículas universitarias, como actas de calificaciones de 17 materias probadas en el plan semestral y 21 materias aprobadas en el plan anual según corroboró del Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF 178/2017, antecedentes del plan de estudios, notas de corrección de materias y formularios de inscripción de materias en la carrera, tal cual se advierte del Informe Kardex FDCP/CD/KA/INF 449/2017 de 22 de mayo, aspectos que le permitió inferir a la autoridad demandada a que con probabilidad el imputado curso más de siete materias en la Facultad de Derecho de la UMSA y no así como afirma la querellante en su hipótesis de sindicación.



Por otro lado y en esa misma línea de análisis, la autoridad demandada refirió que de la compulsa de los certificados de calificaciones 011150 y 011147 de 18 de febrero de 1991 con las copias de las actas de notas, las mismas conciden con las ya registradas en los certificados de calificaciones sindicados como falsos respecto a las notas de Derecho Romano, Derecho Constitucional II, Derecho Civil I, Sociología Jurídica y Derecho Internacional Público, concluyendo en que sería erróneo entender la falsedad de su contenido, teniendo en cuenta además que los libros de calificaciones y notas, únicamente es de acceso para funcionarios públicos de la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho, manifestando que se llegó a dicha conclusión a pesar también de que se haya hecho mención a que la nota de Derecho Civil II no concide con la especificación descrita en el certificado de calificaciones 011150, pues a decir de la señalada autoridad fiscal posteriormente llegó a verificarse que la nota de la asignatura de Derecho Civil II se encuentra en el folio 130 del libro 6 de 1983, con lo que concluyó en la probabilidad de que el imputado haya cursado la citada asignatura, e independientemente de que el indicado certificado de calificaciones posea una nota errónea, por cuanto al haberse identificado que la nota de aquella asignatura si se encuentra registrada en los libros de calificaciones de la Carrera de Derecho, infirió que aquel dato no era falso, y que su inserción no genera un efecto vulneratorio de la fe pública, por consiguiente no configura circunstancia determinante a efectos de establecer que el citado imputado obtuvo títulos académicos en razón a la utilización de documentación falsificada configurando con ello el ejercicio indebido de una profesión.

En ese entendido y en la consideración integral de la respuesta vertida por la autoridad demandada en la Resolución jerárquica, se advierte que todas las cuestionantes acerca de las presuntas alteraciones, irregularidades y falta de correspondencia de los datos, fueron respondidas por la señalada autoridad fiscal, no encontrándose por ello alguna vulneración respecto a la incongruencia omisiva denunciada.

Ahora bien, al margen de los elementos probatorios señalados por la impetrante de tutela en su memorial de impugnación, sobre los cuales ya se manifestó y evidenció el criterio de la autoridad demandada, en su punto concerniente propiamente a la impugnación de la Resolución de sobreseimiento, la prenombrada refirió que la Fiscal inferior realizó una lista donde no se encontraban la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017; las postales originales; memoriales donde se presentó pruebas de 7 de junio, 29 de mayo, ambos de dicho año y 22 de mayo de 2018; documentación remitida por el Ministerio de Educación HR 17566/2017 de 4 de mayo; e, informes emitidos por el citado Ministerio IN/DE/UT 0236/17, donde se habría establecido que los certificados de notas presentados por el "ciudadano Munguía" para la tramitación de su título en provisión nacional fueran presumiblemente falsos; de los cuales, y teniendo en cuenta la referencia ya realizada sobre los primeros elementos, resalta la consideración de estos últimos informes del Ministerio de Educación, sobre los cuales del desglose efectuado a la Resolución jerárquica evidentemente no se advierte ninguna mención al respecto, **correspondiendo en ese entendido conceder la tutela solicitada por la incongruencia omisiva relacionada con la valoración de la prueba detectada en relación a dichos informes.**

Por otro lado y si bien no se refirió qué elementos probatorios fueron incorporados por los memoriales de 7 de junio, 29 de mayo, ambos de 2017, y 22 de mayo de 2018, que según la peticionante de tutela no habrían sido ni siquiera citados por la Fiscal de Materia, **igualmente corresponde conceder la tutela impetrada ante la omisión de respuesta advertida con implicancia en la esfera valorativa, correspondiendo que la autoridad demandada en cumplimiento a la debida congruencia -externa- que debe contener una resolución (Fundamento Jurídico III.1), se refiera expresamente sobre ellos, al ser un punto de reclamación de la parte impugnante -ahora accionante-.**

**En cuanto a la supuesta omisión de pronunciamiento respecto al Informe FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre; las irregularidades de los certificados de calificaciones; la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017; actas de notas de 6 materias de la gestión 1983; historial académico donde se evidencia irregularidades; y, los formularios de inscripción -problemáticas ii); iv); y, vi)-**



Al respecto, conforme se analizó en el acápite precedente y siendo estos aspectos igualmente cuestionados en el memorial de impugnación que fue revisado punto a punto, se constató que la autoridad demandada sí emitió un pronunciamiento sobre el Informe FDCP/INF/KA 385/2016 de 26 de octubre; las irregularidades de los certificados de calificaciones; la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017; actas de notas de 6 materias de la gestión 1983; historial académico donde se evidencian irregularidades; y, los formularios de inscripción, correspondiendo remitirnos al entendimiento plasmado en la oportunidad a partir del cual se advierte que la denuncia de falta de consideración realizada por la hoy impetrante de tutela respecto a tales elementos no resulta evidente.

**Respecto a la presunta contradicción existente entre la emisión del record académico de 38 materias aprobadas frente al record de 7 materias emitidas en la investigación de 2014 a través del informe FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 -problemática iii)-**

Sobre este punto, la ahora peticionante de tutela denuncia que considerando la investigación de 2014 y el informe emitido al respecto donde se estableció que el imputado solo contaba con 7 materias aprobadas, evidenciaría una incongruencia al posteriormente sostener que el precitado contaba con 38 materias vencidas, lo que a criterio de la prenombrada únicamente demostraría que el imputado obtuvo su diploma académico y título en provisión nacional de 1997 con certificados de notas con datos falsos, considerando que los certificados de notas que se encuentran en el archivo del Ministerio de Educación ya no concordarían con los actuales datos con los que precisamente se obtuvo el record académico de las 38 materias.

Al respecto, como se analizó en el punto pertinente, de la Resolución jerárquica que ahora se constituye en el objeto de revisión, cabe mencionar que con toda claridad la autoridad demandada señaló que si bien en un primer momento a través del Informe FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 se tomó conocimiento de que evidentemente el imputado solo contaba con 5 materias aprobadas al plan semestral y 2 al plan anual, y que en su oportunidad ello se consideró suficiente para la configuración del delito de falsedad ideológica; sin embargo, a partir de la solicitud realizada por el imputado el 9 de noviembre de 2016 respecto a la regularización y actualización de sus datos con los certificados de calificaciones que fueron presentados ante la ex Secretaría Nacional de Educación, al Sistema Académico de la Carrera de Derecho de la UMSA y en su registro de Kardex Académico, es que luego del cotejo y la compulsión efectuada se llegó a determinar que su contenido sí correspondía a los datos existentes en archivo de notas y calificaciones de los libros de la Unidad de Kardex concluyendo a partir de ello que con probabilidad los certificados de calificaciones cuestionados por la accionante no son falsos, y en base a lo cual el Fiscal Departamental demandado manifestó que en realidad el Informe al que se refiere la impugnante -hoy impetrante de tutela- fue realizado únicamente en base a la información secundaria y circunstancial, y no así a partir de la revisión íntegra y detallada de las calificaciones que existía en su poder concluyendo que dicho informe es incompleto y que en consecuencia no puede ser considerado como elemento determinante para la identificación de la falsedad del contenido de un documento.

Asimismo, en cuanto al título académico y en provisión nacional de 1997, la autoridad demandada manifestó que más allá del orden fáctico en base al cual la impugnante sostiene su pretensión, no puede dejarse de lado que la Certificación CE/DGAA/URHHDO 0232/2015 de 2 de marzo, verificó que el imputado obtuvo su título de Licenciado en Derecho el 5 de mayo de 1997 en razón a la RM 3220/1997 emitido en mérito a la Resolución Rectoral 055/97 de 13 de enero de 1997 de Convalidación de Materias y la Resolución Rectoral E-09/97 de 11 de marzo de 1997, ambas emitidas por la Universidad Contemporánea como el resultado del vencimiento de todas las materias del plan de estudios de la Carrera de Derecho de dicha casa superior de estudios, a partir de lo cual la autoridad demandada refirió que, no puede afirmarse que durante todos los años en los que el imputado hizo ejercicio de las labores de abogacía pueda ser entendido como parámetro de la comisión de un accionar delictivo, pues no se verificó que el nombrado durante todos los periodos que indicó la ahora peticionante de tutela no hubiese contado con un título académico, independientemente de que se haya aludido a la ilegitimidad de la cualidad del profesional por la supuesta inserción de datos falsos, considerando para ello el cotejo al que se hizo referencia





precedentemente y sobre el cual la autoridad fiscal demandada la consideró suficiente teniendo en cuenta asimismo que quienes tienen acceso a esa información son únicamente funcionarios públicos de la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho, no existiendo ningún documento o declaración testifical que invalide o determine la nulidad de sus títulos académicos.

Lo cual nos permite concluir que la autoridad demandada emitió la respuesta pertinente al planteamiento realizado por la hoy accionante de la supuesta contradicción, aclarando que el informe cuestionado fue incompleto y que no consideró la información integral que existía en la Unidad de Kardex; por lo que, no se lo tuvo como determinante para establecer la sindicación que se pretendía, volviendo a referir que la base de su determinación fue precisamente el contraste que se produjo de los certificados tildados de falsos y la información existente en los registros de dicha Unidad de la Carrera de Derecho de la UMSA, los cuales a su vez fueron corroborados por la emisión de informes que concluyeron en que el imputado contaba con 38 materias cursadas y lo que a su vez hizo que la autoridad demandada no pudiera sostener que el accionar del imputado se enmarcara en los delitos endilgados, entendimiento bajo el cual la denuncia de la supuesta incongruencia de los datos tomados en cuenta por la autoridad demandada no resulta evidente, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada.

#### **Sobre la valoración apartada de los marcos de razonabilidad y equidad respecto al acta de la materia de Derecho Romano -problemática v)-**

Al respecto, la impetrante de tutela denunció que el acta de la materia de Derecho Romano fue sellada por el docente el cual hacía referencia a su cargo de Presidente de la Corte Departamental Electoral de La Paz cuando dicho docente no ejerció el cargo hasta 1986; por lo que, no pudo firmar la señalada acta que correspondía a 1983, evidenciando de esta manera que esa acta sería falsa, y que a pesar de ello el Fiscal Departamental demandado en la Resolución jerárquica cuestionada le otorgó una valoración saliéndose de los marcos legales reflejando un hecho diferente al utilizado como argumento, faltando a la verdad material de la prueba, al manifestar que "*...cursa en obrados una nota aclaratoria de la asignatura de Derecho Romano firmada por José Luis Paredes Muñoz de fecha 7 de octubre de 1988 con la escritura del número 1 sobre el identificativo de semestre que desvirtúa aquella interpretación...*" (sic).

Sobre el reclamo efectuado, cabe reiterar que si bien la autoridad demandada en efecto refirió lo mencionado anteriormente, es importante conocer el contexto de su intervención, pues la indicada autoridad inició su análisis sosteniendo que se llegó a verificar que independientemente de la interpretación del informe FDCP/INF/KA 385/2016, el muestrario fotográfico, el acta de la inspección técnica ocular y la identificación de las sobre escrituras de los certificados de calificaciones, el cotejo efectuado determinó que los mismos sí correspondían a los registros existentes en la Carrera de Derecho de la UMSA y que a partir de ello no se podía llegar a la conclusión que el imputado no cursó las materias observadas, al margen de que se haya identificado la observación realizada a la nota de la materia de Derecho Romano respecto al sello que utilizó el docente, y si bien se refirió aunque de manera no muy clara acerca de una supuesta nota de aclaración que desvirtuaba la interpretación realizada por la peticionante de tutela, del examen realizado por la autoridad demandada que fue expuesto en la parte pertinente, se infiere que la consideración de dicha observación que contrariamente a lo sostenido por la prenombrada la autoridad demandada no lo negó; empero, consideró que ello no resultaría determinante frente al hecho verificado y constatado acerca de la correspondencia del contenido de los datos de los certificados tachados de falsos, con los registros existentes en la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA, lo cual fue corroborado con posteriores informes elaborados al respecto, a partir de lo cual no se considera que la valoración otorgada por el Fiscal Departamental demandado se haya encontrado fuera de los marcos de la razonabilidad y equidad, debiendo considerar no solo la parte final de su pronunciamiento, sino el contexto en el cual lo refirió y sobre todo el fundamento esencial sobre el cual basó su decisión; por lo que, en ese marco no corresponde atender favorablemente la pretensión de la accionante sobre este punto.



**Acerca de la alegada falta de consideración de la grave irregularidad acerca de que los certificados de notas de las gestiones 1975, 1976 y 1977 se encontraba en el libro de 1973 cuando el imputado a ese año aún no ingresó a la UMSA -problemática vii)-**

Al respecto y toda vez que, dicha referencia la realizó en relación a las alteraciones e irregularidades en las que supuestamente se habrían incurrido a tiempo de la emisión del Informe FDCP/INF/KA 385/2016, conforme al contraste realizado en el primer punto, se tiene que el Fiscal Departamental demandado manifestó que, al margen de los datos ambiguos respecto a la aprobación de materias, así como el muestrario fotográfico, el acta de desarrollo de la inspección técnica ocular de 20 de abril de 2017, sobre escrituras, correcciones e incoincidencias a la que hace referencia la impetrante de tutela, debía tenerse en cuenta el cotejo realizado a los certificados observados por la impugnante y los registros existentes en la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho, a partir del cual se estableció que los datos eran coincidentes habiendo llegado a la conclusión de que con probabilidad dichos certificados no eran falsos existiendo al margen del informe FDCP/INF/KA 385/2016 otros informes que corroboraban dicha aseveración como el informe FDCP/INF/KA 396/2016 en el que se estableció que dichos certificados de notas si corresponden a las series y notas con los archivos que cuenta la Unidad de Kardex, y que del contraste realizado a las materias aprobadas con las calificaciones y certificados del Ministerio de Educación, las mismas correspondían, así como la información proporcionada por Hilarión Quispe Chura, Encargado de Kardex quien manifestó que de la minuciosa revisión se logró verificar que el imputado contaba con 38 materias aprobadas, aclarando que en su *file* solo constaban el registro de 7 materias, pero que en los libros de las actas de notas se encontraban cursadas las 38 materias, aspecto que le permitió al Fiscal Departamental demandado inferir en la imposibilidad de establecer que el imputado no cursó materias en la UMSA o que solo cursó 7 materias, pues del cotejo referido independientemente de las observaciones que efectuó la entonces impugnante llegó a establecer que con probabilidad -se reitera- dichos certificados que la peticionante de tutela alude de falsos, en realidad no lo eran, impidiendo ello establecer que el accionar del imputado se adecuó al tipo penal aludido por la impugnante -hoy accionante-, más aun cuando en la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho de la UMSA existían matrículas universitarias, como actas de calificaciones de 17 materias aprobadas en el plan semestral y 21 materias aprobadas en el plan anual según corroboró del Informe de Kardex FDCP/CD/KA/INF 178/2017, antecedentes del plan de estudios, notas de corrección de materias y formularios de inscripción de materias en la carrera, tal cual se advierte del Informe Kardex FDCP/CD/KA/INF 449/2017 de 22 de mayo, concluyendo en ese sentido que al no haberse aportado elementos suficientes para la construcción de una teoría fáctica, jurídica y probatoria de concurrencia de una accionar penalmente sancionable en razón a la penalidad impuesta por el tipo penal de falsedad ideológica o ejercicio indebido de la profesión cometido por entonces procesado no podría determinarse la revocatoria de la decisión asumida por la dirección funcional de la investigación.

De lo que se advierte, que la autoridad fiscal demandada englobó toda la consideración de las irregularidades referidas por la impetrante de tutela para contrastarlas a su vez con el cotejo realizado por los funcionarios de la UMSA con los certificados tildados de falsos y los registros existentes en la Unidad de Kardex de dicha casa superior de estudios, corroborados además por los distintos informes emitidos al respecto, lo que le permitió concluir en que todas las aseveraciones realizadas no fueron suficientes ni determinantes para poder establecer una teoría fáctica, jurídica y probatoria sobre la adecuación de la conducta del imputado a los tipos penales sindicados, con lo que teniendo en cuenta la consideración integral de la Resolución emitida así como su fundamento principal, tampoco puede concluirse en que la anomalía referida por la prenombrada no fue tomada en cuenta, pues se reitera, todas las irregularidades fueron consideradas en un solo entendimiento, estableciéndose que las mismas no fueron suficientes frente al cotejo realizado a los registros existentes en la UMSA en los que se estableció que el contenido de los certificados si correspondían a los registros de dicha casa superior de estudios; por lo que, en relación a tal irregularidad no corresponde conceder la tutela impetrada.

**Respecto a que se tergiversó todo su argumento expuesto en su impugnación -problemática viii)-**



Sobre este punto la peticionante de tutela manifiesta tres situaciones en las cuales se habría tergiversado su argumento, incidiendo ello -a su criterio- en la alegada incongruencia y falta de fundamentación de la Resolución cuestionada.

Así como primer aspecto manifiesta que en la foja 9 renglón 5 de la Resolución se menciona:

*"...extremo que desvirtúa la probable falsedad del contenido de las actas de calificaciones que fueron presentados por Alvaro Sigfrido Munguía Becker ante la Secretaría Nacional de Educación..."* (sic).

Cuando lo que presentó fueron certificados de notas y no actas de notas.

En relación a ello, la accionante se limitó a referir lo mencionado sin argumentar cuál la relevancia -dentro de la pretendida protección constitucional- del uso de estas dos palabras y cómo ello en efecto incidió en la fundamentación y la congruencia, aspecto que limita la actuación de este Tribunal, no correspondiendo emitir criterio alguno al respecto.

Sobre otro aspecto denunciado como tergiversado, la impetrante de tutela manifestó que se omitieron ciertas partes que no se convenía mencionar alterándose el texto, así refiere que en la foja 4 en el séptimo renglón se indicó:

*"...así como también se evidenció que a través de las solicitudes que hace el estudiante se puede insertar notas porque ya son gestiones pasadas y el único modo de realizarlas es con un trámite administrativo..."* (sic).

Texto en el cual se omitió la palabra "no", siendo lo correcto:

*"...las solicitudes que hace el estudiante **no** se puede insertar notas porque ya son gestiones pasadas..."* (sic).

Al respecto, cabe manifestar en principio que dicha referencia, no corresponde a alusión alguna de parte de la autoridad fiscal demandada como la accionante pretende hacer ver, pues la misma se encuentra dentro del resumen de las alegaciones realizadas en el memorial de impugnación, es decir que corresponde a la parte de antecedentes de la Resolución cuestionada y no propiamente a su análisis, y si bien no se consignó la palabra "no" como la accionante sostiene estaba en su memorial de impugnación, tampoco demuestra la incidencia que dicho aspecto tuvo en el análisis del caso concreto, toda vez que, no se advierte que la autoridad demandada haya expresado un razonamiento contrario a lo que la ahora accionante quiso referir en su impugnación, y sobre la cual haya basado su determinación, aspecto que de igual modo impide emitir criterio alguno, al no observarse incidencia a ser considerada en materia constitucional.

Por último, menciona que en la foja 4 renglón 13, punto 4 se señaló:

*"Mediante nota de fecha 09 de noviembre de 2016 a los quince días de haber emitido el Kardista Hilarión Quispe el informe 385/16, con pleno conocimiento de la alteración de los números de folios, libros y notas que fueron de su conveniencia, solicito de manera dolosa al Director de la Carrera de Derecho regularización en sistema y en kardex académico de las 38 materias vencidas en la UMSA, adjuntando los 14 certificados de notas tachados de falsos; es decir haciendo nuevamente uso de un instrumento falsificado..."* (sic).

Cambiando de este modo el texto de su impugnación, haciendo creer que fue el Kardista quien solicitó la regularización, omitiendo el nombre del imputado, pues en la foja 16 de su memorial señaló:

*"Mediante nota de fecha 9 de noviembre de 2016 a los 15 días de haber emitido el Kardista Hilarión Quispe el informe 385/16 por lo cual **ALVARO SIGFRIDO MUNGUÍA BECKER** con pleno conocimiento de la alteración de los números de folios, libros y notas que fueron de su conveniencia, solicita de manera **DOLOSA** al Director de la Carrera de Derecho Regularización en sistema y en **KARDEX** Académico de las supuestas 38 materias vencidas en la UMSA (que han sido **INEXISTENTES** por 25 años), adjuntando los 14 certificados de notas tachados de falsos, es decir haciendo nuevamente uso doloso de **INSTRUMENTO FALSIFICADO...**"* (sic).

Sobre el particular, bajo similar razonamiento al expresado con relación a la primera situación puesta de manifiesto por la peticionante de tutela, no se logra establecer cuál la relevancia constitucional de



las alegadas tergiversaciones, que involucran más un cuestionamiento relacionando con la redacción asumida en los párrafos identificados, lo cual -como se tiene antes referido- no permite comprender su incidencia en el sustento argumentativo que la autoridad demandada expuso en dichas aseveraciones; imposibilitando en consecuencia que este Tribunal acoja favorablemente la reclamación efectuada.

### **Sobre los elementos de fundamentación y motivación**

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, cabe referir que la accionante denunció que la autoridad demandada con la Resolución emitida también habría incurrido en la vulneración de estos elementos del debido proceso, en ese sentido teniendo en cuenta el reclamo efectuado corresponde también manifestarnos al respecto.

En ese sentido es importante a efectos de resolver la denuncia de la falta de fundamentación y motivación, remitirnos a la diferenciación existente entre estos dos elementos del debido proceso referido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, teniéndose en cuenta el primero tiene que ver con la base legal de la determinación asumida, y el segundo con los motivos fácticos del caso que hacen aplicable la normativa aludida.

En ese marco, de la Resolución emitida se tiene que la autoridad fiscal demandada sustentó su decisión en los arts. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 324 del CPP, ratificando el requerimiento conclusivo de sobreseimiento 06/2018 de 28 de mayo, que a su vez estuvo respaldada en el art. 323.3 del adjetivo penal, considerando que los elementos probatorios eran insuficientes para fundamentar una acusación; así a partir de lo expresado en la Resolución hoy cuestionada se tiene que el Fiscal Departamental demandado, de la misma forma concluyó que como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación, los elementos indiciarios y probatorios no eran suficientes para establecer que con probabilidad el imputado utilizó a tiempo de solicitar ante el Ministerio de Justicia su inscripción al Registro Público de Abogacía un título en provisión nacional otorgado por la Secretaria del Ministerio de Educación y un título académico otorgado por la Universidad Contemporánea de Licenciado en Derecho los cuales habrían sido obtenidos a través de la utilización de documentos probablemente falsos en su contenido ideal, sosteniendo por otro lado que el procesado sustanció procesos judiciales contra la hoy impetrante de tutela, aspectos que hacen a la sindicación fáctica denunciada y a partir de los cuales se configuraría el ejercicio ilegal de la profesión, sobre lo cual la autoridad fiscal demandada estableció que al respecto no existió elemento documental alguno que permita establecer que la calidad de abogado del imputado haya sido revocada, considerando la validez de los mismos, a partir del cotejo realizado y en el cual basó su determinación.

Así, y siendo que lo que la peticionante de tutela cuestionó fueron los certificados de calificaciones supuestamente falsos y en base a los cuales el imputado habría obtenido su título académico y en provisión nacional de Licenciado en Derecho de la Universidad Contemporánea con la convalidación de 38 materias supuestamente aprobadas y obtenidas de la Carrera de Derecho de la UMSA, contando con 14 certificados entre los cuales se encontraban dos certificados de notas de 1983, año que a decir de la accionante el imputado se encontraba radicando en los Estados Unidos y a partir de lo cual no se podría afirmar que el mismo en ese periodo cursó materias de la citada carrera aspecto que a su criterio se comprobaría con las fotografías, postales, *e-mail* enviado y declaración testifical, basándose asimismo en el informe FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 el cual estableció que el nombrado solo habría cursado 7 materias en la UMSA; la autoridad demandada refirió que si bien en su momento dicho informe fue considerado para establecer la sindicación de la comisión de los delitos endilgados; sin embargo, debía tenerse en cuenta la solicitud de regularización realizada por el procesado para esclarecer su situación académica, en la cual pidió la inclusión de notas cursantes en certificados de calificaciones que fueron presentados ante la ex Secretaría Nacional de Educación, al Sistema Académico de la Carrera de Derecho de la UMSA y en su registro de Kardex Académico, previa revisión y cotejo de los certificados de calificaciones con las actas de calificaciones que cursan en la entidad, a partir de lo cual se realizó la compulsas referida estableciéndose que el contenido de las actas de las calificaciones identificadas como falsas con los libros y actas de calificaciones y notas que posee



la Carrera de Derecho, coincidían con los archivos de notas y calificaciones de los libros de la Unidad de Kardex, contraste a partir de la cual se emitió el Informe FDCP/CD/KA/INF 178/2017, que estableció que Álvaro Sigfrido Munguía Becker contaba con 17 materias aprobadas al plan semestral y 21 materias aprobadas al plan anualizado, emitiéndose también el record académico con idénticos datos, lo que a criterio de la autoridad demandada desvirtuó la probable falsedad del contenido de las actas de calificaciones que fueron presentadas por el imputado ante la Secretaría de Educación Nacional lo que se evidenció por el Informe IN/ESFP/DGESU 0044/2015 de 5 de marzo, emitido por la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación, aprobación de materias que a criterio de la autoridad demandada hizo posible la emisión de la RM 3220/1997 de 5 de mayo que otorgó el Título Profesional 0358 de Licenciado en Derecho en favor del imputado, el cual como dijo la autoridad demandada no fue revocado o anulado bajo ningún otro documento; estableciéndose respecto al informe FDCP/CD/KA/INF. 460/2014 que este fue incompleto, elaborado únicamente en base a información secundaria y circunstancial, y no así de la revisión íntegra y detallada de las calificaciones que existía en la Unidad de Kardex.

En ese sentido, la autoridad fiscal demandada sostuvo que, a partir del contraste realizado se pudo establecer que los datos concuerdan con las actas de libros de notas que poseía la Carrera de Derecho de la UMSA, lo que fue corroborado por el Informe Kardex FDCP/INF/KA 396/2016 de 9 de noviembre, que determinó que los certificados de notas sí corresponden a las series y las notas con archivos en esa Unidad y que cotejadas las materias aprobadas en esa casa de estudios superiores, las calificaciones correspondían a certificados adjuntos por el Ministerio de Educación, concluyendo en la imposibilidad de respaldar que con probabilidad tales certificados fueran falsos, al margen de las irregularidades, incoincidencias y supuestas alteraciones realizadas a dichos certificados, pues llegó a verificarse que los aditamentos cuestionados fueron realizados por el encargado de Kardex en razón a la solicitud de autenticación y declaratoria de veracidad de certificados de notas realizada a través de la nota NE/DE/UT 1835/2016 de 20 de noviembre y la revisión exhaustiva de las actas oficiales de notas y de calificación; es decir, que estas no fueron producto de la falsedad como alegó la hoy impetrante de tutela, reiterando que su contenido coincidía con las actas de los libros de notas que poseía la Carrera de Derecho de la UMSA, no pudiendo concluir en que en efecto esos certificados fueran falsos, más aun contando con certificaciones que precisamente determinaron su correspondencia con los registros existentes, sosteniendo asimismo que se debe tener en cuenta que los únicos que tienen acceso a dicha información son los funcionarios públicos dependientes de la Unidad de Kardex de la UMSA, a partir de lo cual no podría establecerse que el imputado no cursó materias en la referida casa superior de estudios, o que solo cursó 7 materias, frente a lo cual lo aducido por la peticionante de tutela no fue considerado suficiente ni determinante para elaborar una construcción fáctica, jurídica ni probatoria que pudiera ser sostenida en un requerimiento conclusivo de acusación, lo que a su vez permitió que justamente bajo este entendimiento se ratificara la decisión asumida por los Fiscales de Materia, pues en cuanto al muestrario fotográfico, las postales, el *e-mail*, la declaración testifical, la autoridad demandada refirió que, estos solo son considerados como medios documentales de información indiciaria y no así elementos de convicción adquiridos o colectados a través de la emisión de una solicitud para su obtención legal, los cuales tampoco podían ser ofrecidos como base material probatoria de la construcción de una hipótesis jurídica y fáctica de un requerimiento conclusivo de acusación, considerando como base documental pertinente y que no fue contrapuesta con ninguna otra a la Certificación CE/DGAA/URHHDO 0232/2015 de 2 de marzo, se verificó que Álvaro Sigfrido Munguía Becker el 5 de mayo de 1997 obtuvo el título profesional de Licenciado en Derecho en razón a la RM 3220/1997, como en mérito a la Resolución Rectoral 055/97 de 13 de enero de 1997 de Convalidación de Materias y Resolución Rectoral E-09/97 de 11 de marzo de 1997 emitidas por la Universidad Contemporánea, como resultado del vencimiento de todas las materias del plan de estudios de la Carrera de Derecho de la indicada casa superior de estudios.

En ese sentido y en base al análisis realizado por la autoridad demandada que fue referido detalladamente a lo largo de los puntos examinados en la oportunidad, y reiterados a manera de conclusión en el presente acápite, se puede constatar que los argumentos asumidos en la Resolución cuestionada, en cuanto a los puntos de agravio que fueron respondidos -y que se encuentra desarrollados *supra*-, resultan ser suficientemente claros y comprensibles, conteniendo el necesario





respaldo fáctico como jurídico, cumpliendo así con los exigencia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación dentro de su alcance general como específico glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; por lo que, en cuanto a este punto de reclamación constitucional corresponde denegar la tutela impetrada.

### **En cuanto a los demás derechos y principios considerados como vulnerados**

Respecto a la aducida lesión del derecho a la vejez digna, la accionante se limitó a referir su transgresión, sin argumentar cómo la Resolución emitida por la autoridad demandada habría lesionado tal derecho; ocurriendo lo propio en relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de las partes, sobre los cuales la prenombrada enunció los mismos sin establecer con precisión la necesaria vinculación con algún derecho y/o garantía constitucional o convencional, aspecto que resulta de necesario cumplimiento en razón a que como se tiene de forma reiterada por esta jurisdicción, los mismos no pueden ser objeto de tutela de forma independiente, sino cuando se cumple con la mencionada vinculación; razón por lo que, en cuanto a dicha denuncia corresponde denegar la tutela impetrada.

### **III.5. Otras consideraciones**

Sobre el trámite desarrollado en la presente acción tutelar, se tiene que la misma fue admitida el 5 de julio de 2019, fijando la audiencia correspondiente para el 9 del señalado mes y año, es decir dentro de las cuarenta y ocho horas establecidas por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, esta fue suspendida por la falta de notificación al tercero interesado, al respecto, si bien dicha diligencia en el presente caso fue indispensable, pues lógicamente cualquier determinación en relación a la Resolución jerárquica cuestionada repercutiría en los intereses del mismo, debe considerarse que correspondía que ésta sea practicada dentro de ese lapso establecido o por lo menos en ese marco; empero, en el caso de autos la audiencia fue reprogramada para el 18 del citado mes y año; asimismo, también consta que habiéndose efectuado la audiencia en la fecha indicada, la remisión de los actuados para su respectiva revisión por parte de este Tribunal recién se la efectuó el 13 de agosto del mencionado año, según consta la guía de *courrier* 7622976 cursante a fs. 261, cuando los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, establecen que dicho envío debe realizárselo a las veinticuatro horas de desarrollada la audiencia; por lo que, considerando estos aspectos, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en posteriores actuaciones observe el trámite correcto de las acciones tutelares, teniendo en cuenta sus características y naturaleza jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó una decisión en parte de forma incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 145/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 248 a 253 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa relacionada con la omisión valorativa identificada precedentemente; disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-04/2018 de 8 de noviembre, correspondiendo que el Fiscal Departamental de La Paz emita una nueva resolución en la que se pronuncie sobre todos los elementos probatorios mencionados por la ahora accionante y extrañados en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia -en los puntos precisados precedentemente-, fundamentación y motivación; a la vejez y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material e igualdad de partes.



**3° Exhortar** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones observen el trámite pertinente de las acciones tutelares puestas a su conocimiento, conforme de tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30641-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 87 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Molina Rivera** en representación sin mandato de **Marco Alex Alfaro Salazar** contra **Javier Pablo Mamani Zarate, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz** y **Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 12, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Resolución 506/2017 de 29 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento; el 18 de junio de 2019, aproximadamente a horas 3:30, con uso innecesario de violencia y sin brindarle mayor explicación, funcionarios policiales lo trasladaron al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del referido departamento, junto con otros 34 internos, según refirieron en cumplimiento de la Resolución Administrativa (RA) Penitenciaria 124/2019 de la citada fecha, la misma que en su contenido carece de motivación, fundamentación y falta a la verdad; es así que lo sacaron de su celda en pantalones cortos, chinelas y una polera, sin permitirle se abrigue o al menos coger su agenda donde tenía anotados los números de teléfono de su abogado y familiares, para poder comunicarles la transgresión a sus derechos fundamentales, manteniéndole en un lugar aislado del penal de referencia.

Con tal Resolución Administrativa Penitenciaria apócrifa, se lesionaron sus derechos constitucionales, razón por la cual acude vía acción de libertad en su modalidad correctiva, que tiene por finalidad evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona privada de libertad. La aludida RA Penitenciaria 124/2019, carece de veracidad, puesto que se realizan afirmaciones alejadas de la verdad, al señalar que su persona junto con otros privados de libertad dentro del penal, formarían parte de un grupo de poder, cuando nunca participó de la estructura de delegados de la "Sección Pinos"; así también, de forma genérica se establece que cumple condena, cuando no consideraron que es un detenido preventivo, por cuanto el informe legal carece de objetividad y no individualiza a los sujetos pasivos; por otra parte, basan la determinación de cambio de recinto penal en una evaluación psicológica que jamás se le realizó y que por informe del área médica del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, se le diagnosticó que sufre varias enfermedades, como "...HIPOACUSIA BILATERAL. OBESIDAD GRADO I. PTERIGION. COLESISTITIS CRONICA LITIASICA A DC. HIPERTENSION ARTERIAL SISTEMICA. CEFALEA." (sic); por lo que, el traslado efectuado a la ciudad de El Alto del citado departamento, pone en riesgo su vida.

Así, la citada RA Penitenciaria, vulnera lo estipulado en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, puesto que, no se acató lo determinado en los arts. 18 y 30 de la citada norma, que establece sobre el cumplimiento del control jurisdiccional y que ordena que toda Resolución Administrativa Penitenciaria debe ser fundamentada; por otra parte, el art. 118 de



la misma Ley, señala que la responsabilidad disciplinaria es individual, y en ningún caso podrán aplicarse sanciones colectivas; asimismo, se infringió lo dispuesto en el art. 119 de dicho cuerpo normativo, debido a que en relación a su persona, nunca hubo una sanción preventiva disciplinaria anterior a su traslado, y de haber existido alguna falta disciplinaria cometida de su parte, debió aplicarse el principio de proporcionalidad, tal cual dispone el art. 120 de la aludida Ley.

El art. 48.13 de la citada LEPS, establece como una de las atribuciones del Director General de Régimen Penitenciario: "Solicitar al juez de ejecución penal el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o hacinamiento"; sin embargo, en la RA Penitenciaria 124/2019, no se cumplió con el segundo párrafo del mencionado artículo que dispone: **"El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión"** (sic), en el cuaderno de control jurisdiccional que radica en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, cursa la notificación de la RA Penitenciaria 124/2019, recién el 25 de junio de 2019, es decir, cinco días hábiles, y/o siete días calendario después de su traslado, dejando establecido que al Juez de Ejecución Penal, nunca se le notificó con la arbitraria decisión de transferencia.

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

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la vida, al debido proceso, presunción de inocencia, "a la familia", citando al efecto los arts. 22, 23, 68.II, 73, 115, 118 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que las autoridades demandadas en el plazo máximo de veinticuatro horas dispongan su traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** En su caso, opera la excepción al principio de subsidiariedad; toda vez que, con la determinación de su traslado a otro recinto carcelario, se atentó contra su vida, derecho fundamental que es protegido por la acción de libertad sin necesidad de agotar otra vía; las SSCC "160/2015 y 008/2010" refieren también que, se aplica la subsidiariedad en la acción de libertad, cuando el acto denunciado implique una afectación de notoria relevancia de sentido común y a la dignidad humana; **b)** Dicho sentido común, no existe en la RA Penitenciaria 124/2019, ya que la misma transgrede lo previsto en el art. 118 de la LEPS, que prohíbe las sanciones colectivas, porque la responsabilidad disciplinaria es individual; sin embargo, de la lectura de la citada Resolución, se tiene que la misma castiga a treinta y cuatro internos del penal, entre ellos su persona; también vulnera el principio de legalidad, porque indebidamente se determinó su cambio de centro penitenciario, sin que hubiese sido previamente sancionado por alguna infracción o falta disciplinaria; **c)** La acción de libertad correctiva, tiende a evitar que se agraven las condiciones de un privado de libertad, en el presente caso, se evidencia que su transferencia, agravó la detención preventiva que venía cumpliendo, también se transgredió lo estipulado en el art. 236.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala que el Juez de la causa determinará el lugar de cumplimiento de la detención; así como lo dispuesto en el art. 237 del referido cuerpo legal, en sentido de que la detención preventiva debe cumplirse en el penal del lugar donde se tramita el proceso; **d)** La SCP "2095/2013" establece que ante el incumplimiento de los arts. 128, 129 y 130 de la LEPS, en ningún caso se dispondrá como correctivo el cambio a otro recinto



penitenciario más riguroso; reiterando que no cometió ninguna falta grave ni gravísima, por ende no fue sancionado con resolución alguna y que la decisión de trasladarlo solo agravó su situación de privado de libertad; **e)** Solicitó al Juez oficios, para que los encargados del área médica, social, psicológica y legal, así como a los delegados del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz informen acerca de los supuestos antecedentes que tendría al interior del señalado Centro penitenciario; empero, hasta la interposición de esta demanda tutelar, no obtuvo una respuesta; **f)** No formó parte de un grupo de poder dentro del antes indicado Centro Penitenciario, tal como se afirma en la RA Penitenciaria 124/2019, nunca tuvo vínculos con las demás personas que fueron también trasladadas, tampoco fue delegado y no existen pruebas que demuestren que haya extorsionado a otros compañeros, o atentado contra su integridad, sino al contrario cumplió con todas las reglas dentro de una pacífica convivencia; **g)** El art. 48 de la LEPS que fue modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, señala que en caso de disponerse el traslado de un privado de libertad a otro centro penitenciario el Director de Régimen Penitenciario deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; sin embargo ello no fue cumplido; **h)** El 16 de agosto de 2019, cuando se encontraba en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, al sentirse indispuesto fue trasladado de emergencia a una Clínica de Viacha de ese departamento, donde fue intervenido quirúrgicamente, cursando en antecedentes las constantes solicitudes de salidas médicas que impetró por su cuadro de salud, pues todos conocían de sus problemas de salud, y que es una persona con obesidad, por lo que su permanencia en dicho recinto penitenciario pone en riesgo su vida; y, **i)** Con su traslado, también se rompió el vínculo familiar que sostenía con su hija, su hermana discapacitada y su padre de la tercera edad, quienes cuando podían lo visitaban en el Centro Penitenciario, su permanencia en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, vulnera su derecho a la dignidad humana, puesto que es un detenido preventivo, no condenado, y se encuentra en el referido recinto que es un centro cerrado para personas de alta peligrosidad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Javier Pablo Mamani Zarate, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El peticionante de tutela denuncia la transgresión de su derecho a la vida; empero, no se sabe qué dolencia padece, no acreditó objetivamente tal vulneración, al no existir prueba de ello, no puede ingresarse al fondo del problema; **2)** Se le hizo saber del cambio de recinto carcelario del hoy accionante, el 25 de junio de 2019, es decir, después de que se ejecutó el traslado; habiendo dispuesto que dicha situación se ponga en conocimiento del Juez de Ejecución Penal; **3)** Se debe considerar que el impetrante de tutela no formuló reclamo oportuno ante su persona, respecto a lo que ahora denuncia en la presente acción de libertad, por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que primeramente se deben agotar los medios ordinarios para hacer prevalecer sus derechos, y no interponer directamente una acción de libertad; y, **4)** Las órdenes judiciales a las que hace referencia el peticionante de tutela, fueron respondidas habiéndose extendido los oficios correspondientes; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada. Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario, a través de informe cursante de fs. 76 a 82, señaló que: **i)** El ahora accionante, ingresó al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el 2 de enero de 2018, en cumplimiento a mandamiento de detención preventiva expedido por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento; mediante acta de Sesión del Consejo Penitenciario de San Pedro, de 14 de junio de 2019, se estableció la transferencia de penitenciaria del referido privado de libertad y otros; **ii)** Por RA Penitenciaria 124/2019 de 18 de junio, se resolvió disponer el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del ahora impetrante de tutela al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento, atendiendo los informes y recomendaciones de las áreas de trabajo social, psicología, legal, educación, que sugirieron el cambio de recinto carcelario, con la finalidad de precautelar la seguridad y sobre todo la pacífica convivencia de los internos; **iii)** En el acta de sesión de 14 de junio de 2019, se concluyó que: "La sesión se realizó con la finalidad de proceder a revisar, analizar, evaluar y valorar documentos remitidos a todo el equipo multidisciplinario ... los Files personales de los privados de libertad (...)





**MARCO ALEX ALFARO SALAZAR** (...) de acuerdo a informes de antecedentes se tiene que los privados de libertad, **habrían formado parte integrante del grupo de poder liderado por los privados de libertad Roberto Valverde (...) y otros (...) al momento continuarían ejerciendo intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares, como la venta, compra, alquileres, anticresis de celdas y otros espacios (...) además alterando la pacífica convivencia...**" (sic); **iv)** La Dirección General de Régimen Penitenciario es la entidad encargada de proteger la integridad física, psicológica y moral de la población penitenciaria en general; por lo que, de conformidad a lo establecido en el art. 48 de la LEPS, modificado por la Ley 007, considerando la conducta y agresividad del privado de libertad, quien además de atentar contra el régimen disciplinario, generaba peligro inminente contra la vida de la población penitenciaria, mediante la indicada RA Penitenciaria 124/2019, se ordenó realizar la transferencia de centro penitenciario; y, **v)** Se señala que con la emisión de la referida Resolución, se habría agravado la situación jurídica del privado de libertad, al estar ilegalmente perseguido, y poner su vida en peligro, lesionando su derechos al debido proceso y presunción de inocencia, resultando ello, apreciaciones falsas e incongruentes, ya que con la RA Penitenciaria 124/2019 se dispuso su transferencia, manteniendo su misma situación jurídica, sin poner en riesgo su vida, puesto que más bien, tal cambio fue para precautelar la seguridad de los demás privados de libertad del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, toda vez que el ahora accionante generaba peligro contra la vida de la población penitenciaria; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En audiencia, a través de sus abogados, refirió que, no se pudo hacer llegar al peticionante de tutela a la audiencia de acción de libertad, debido a que se tiene que coordinar el transporte; respecto a la falta de fundamentación de la Resolución que dispuso el traslado administrativo del accionante, señaló que el equipo multidisciplinario trabaja en base a los informes de inteligencia que existe dentro del centro penitenciario y que se ordenó el cambio de penal, a raíz de varias denuncias en su contra, una de las cuales refería que Marco Alex Alfaro Salazar, cobró la suma de \$us8 000 (ocho mil dólares estadounidenses 00/100) a un privado de libertad "que se encuentra en la sección posta para que el imputado hable con el Sr. Ramón de la Quintana..." (sic).

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 87 a 94, declaró **procedente en parte** la tutela solicitada, en relación a Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario, "por violentar el derecho a la dignidad y al respecto, trato digno a un privado de libertad, se **DENIEGA** la tutela solicitada por no haber violentado el derecho a la vida ni a la salud del accionante" (sic); y **denegó** la tutela solicitada en relación a Javier Pablo Mamani Zarate, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, señalando que, "el accionante tiene la vía expedida para solicitar MODIFICACION DE MEDIDA CAUTELAR con Traslado a otro Recinto Penitenciario (...) En cuanto a resguardar su derecho a la salud, tomando en cuenta que el mismo recién habría sido intervenido quirúrgicamente se dispone que el Juez del Tribunal de Sentencia Noveno OTORGUE SALIDAS MEDICAS al ACCIONANTE cuantas veces sea solicitada para su control y revisión (...) a efectos de resguardar su vida y su salud" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** En lo que refiere al delicado estado de salud del impetrante de tutela y que repercutiría en su derecho a la vida, y sobre la afirmación realizada de que "todos sabían del estado de salud del accionante..." (sic), de la revisión de los antecedentes existe un informe emitido por parte del médico del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz y también una solicitud de salida por parte del peticionante de tutela de 16 de julio de 2019, casi un mes después de efectuarse su cambio, pero no se demuestra de qué manera los demandados conocían sobre las dolencias que sufría, tampoco explica cómo es que correría peligro su vida, si lo operaron, si presenta complicaciones, o si su presión arterial no estaría atendida bajo control médico; por lo que, al no fundamentar sobre ello, no existe necesidad de brindar la tutela solicitada; **b)** Sobre el debido proceso en su elemento de debida fundamentación y prohibición de disponer traslado de forma genérica o colectiva para treinta y cuatro internos, la RA Penitenciaria 124/2019, tenía la posibilidad de ser objeto de control y revisión por parte del Juez del proceso, conforme lo dispone el



“art. 238 de la Ley 2298 o de Ejecución Penal” (sic), o el art. 48 de la misma Ley, modificado por el art. 4 de la Ley 007; en el presente caso, el referido cambio, fue puesto a conocimiento del Juez a cargo del proceso, después de ocho días y no dentro de las cuarenta y ocho horas que refiere la norma, a efectos de que dicha autoridad pueda asumir control de la señalada Resolución, ya sea para homologarla o dejarla sin efecto; **c)** Todos los aspectos relacionados con la RA Penitenciaria 124/2019, debieron ser reclamados ante el Juez ahora demandado, autoridad que podía haber dejado sin efecto tal determinación, lo que no fue cumplido por el accionante; **d)** En relación al trato inhumano que Régimen Penitenciario le hubiera dispensado cuando procedió a su traslado de penal en horas de la madrugada en ropa interior o ropa de dormir; este argumento, no fue rebatido por la autoridad demandada, resultando por ende cierto y evidente este reclamo, considerando que toda persona merece un trato digno, más aun si se trata de un privado de libertad que se encuentra en estado de vulnerabilidad; **e)** La determinación de transferencia de penal, debió ser comunicada con antelación de días, o una hora o al menos minutos antes, a objeto de que los internos puedan preparar sus pertenencias, en este caso, así el impetrante de tutela hubiese podido alistar ropa abrigada para enfrentar las temperaturas bajas del altiplano, lugar donde se encuentra el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz donde fue enviado, y de este modo evitar un riesgo para su salud, lo cual constituye una falta de consideración a su derecho a la dignidad; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada; **f)** Respecto al Juez demandado, no procede el reclamo del peticionante de tutela, por cuanto ante la posible inacción de la mencionada autoridad sobre la emisión de la RA Penitenciaria 124/2019, el mismo ha referido que el accionante no acudió a su persona realizando los reclamos respectivos, o interponiendo los recursos como ser de reposición o “corrección”; así como hacerle conocer sobre su estado de salud o el riesgo a su vida; empero, no lo hizo, y acudió directamente a la vía constitucional; y **g)** Sobre la denuncia en sentido de que se le privó de recibir las visitas de su entorno familiar, esta situación no fue debidamente fundamentada, no se señala de qué manera y cómo con tal restricción, se habrían agravado sus derechos a la libertad o salud, puesto que este mecanismo de defensa no protege el derecho a la familia; razón por la cual, este reclamo no puede ser atendido vía acción de libertad.

Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por los abogados del Director General de Régimen Penitenciario, el Tribunal de garantías señaló que, en caso de existir malestar en el Recinto Penitenciario, situación que no se ha probado, y a efecto de garantizar la pacífica convivencia de los internos y la seguridad del propio impetrante de tutela, éste podrá solicitar traslado a otro penal.

En relación a la complementación y enmienda formulada por la parte peticionante de tutela, el Tribunal de garantías indicó que la SCP 2095/2013 de 18 de noviembre, no es aplicable al caso concreto, debido a que el privado de libertad no fue aislado, ni confinado; sino, fue trasladado a otro recinto penitenciario; por otra parte, reiteró que todas las denuncias derivadas de la RA Penitenciaria 124/2019, debieron ser reclamadas ante la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso penal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A fs. 28, corre “CERTIFICADO DE PERMANENCIA Y CONDUCTA” (sic), de 28 de mayo de 2019, emitido por el Auxiliar de Archivo y kardex y el Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, mediante el cual se certifica que Marco Alex Alfaro Salazar -ahora accionante-, ingresó al referido penal el 2 de enero de 2018 en cumplimiento al mandamiento de detención preventiva, expedido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, teniendo una permanencia en el mismo de un año, cuatro meses y veintiséis días, sin tener observaciones en su conducta.

**II.2.** Cursa Resolución Administrativa Penitenciaria (RA) 124/2019 de 18 de junio, mediante la cual, Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario -hoy codemandado-, dispuso el traslado administrativo excepcional del privado de libertad Marco Alex Alfaro Salazar del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento; toda vez que, del acta de sesión del Consejo Penitenciario



de San Pedro y los informes emitidos por los responsables de Áreas de Asistencia de dicho penal, se estableció que el ahora impetrante de tutela **“es una persona peligrosa que genera intimidaciones, amenazas, agresiones físicas y otros actos irregulares, asimismo realizaba la venta, compra, alquileres, anticresis de celdas y otros espacios al interior Recinto Penitenciario San Pedro”** (sic [2 a 4 vta.]).

**II.3.** A través de escrito, presentado el 2 de agosto de 2019, con la suma “SOLICITA ORDEN JUDICIAL” (sic), el peticionante de tutela, solicitó a Javier Pablo Mamani Zarate, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, ordene al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, y a los encargados de los Departamentos de Psicología, Social, Área Médica del señalado penal, certifiquen respecto a cuándo se procedió a realizarle valoraciones a su persona, si existen denuncias en su contra por malos tratos o intimidaciones a sus compañeros, o si se dedicaba a la compra y venta de celdas; cursando al reverso, providencia de 5 de igual mes y año -no lleva firma- que determinó: “A lo principal, otrosí 1, otrosí 2.- Oficiese al fin impetrado” (sic [fs. 26 y vta.]).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2019, bajo la suma “SOLICITA ORDENES JUDICIALES” (sic), el accionante, requirió a la autoridad judicial demandada, ordene al Presidente del Comité Electoral del Consejo de Delegados del Recinto Penitenciario San Pedro, la emisión de certificación sobre cuatro aspectos; constando al reverso del mismo el decreto de 5 del citado mes y año, -sin firma alguna- que señala: “Oficiese al fin impetrado” (sic [fs. 27 y vta.]).

**II.5.** También, cursa a fs. 25, escrito presentado el 13 de agosto de 2019, a través del cual, el impetrante, solicitó al juez demandado, órdenes judiciales para que el Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, informe sobre tres puntos, constando el Oficio 454/19 de 15 del citado mes y año, que contiene el decreto que mereció el referido memorial que en la parte pertinente señala: **“TRANSCRIPCIÓN DEL DECRETO DE FECHA 14 DE AGOSTO DE 2019.** Oficiese al fin impetrado” (sic [fs. 24]).

**II.6.** Consta informe de 16 de agosto de 2019 expedido por Edwin Carlos Sumi Quispe, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, mediante el cual emite el siguiente diagnóstico del privado de libertad Marco Alex Alfaro Salazar: **“HIPOACUSIA BILATERAL. OBESIDAD GRADO I. PTERIGION. COLECISTITIS CRÓNICA LITIASICA A DC. HIPERTENSIÓN ARTERIAL SISTEMICA. CEFALEA.”** (sic); recomendado se autorice su salida médica, a objeto de que sea atendido en el Servicio de Cardiología del Hospital de Clínicas del departamento de La Paz (fs. 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la vida, al debido proceso, presunción de inocencia, y “a la familia”; toda vez que: **a)** El 18 de junio de 2019 de manera violenta y sin previo aviso en cumplimiento a la RA Penitenciaria 124/2019 de 18 de junio, fue trasladado del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento del mismo departamento; determinación administrativa que contiene afirmaciones alejadas de la verdad, al margen de ser carente de fundamentación y motivación porque no se consideró que su persona no tenía otras sanciones previas a su traslado y nunca formó parte de la estructura de delegados de la “Sección Pinos”, incumpléndose la normativa que fundamenta su traslado; asimismo, la determinación asumida carece de objetividad porque no identifica a los sujetos pasivos y agrava su situación de detenido preventivo; además que, dicha Resolución no fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo de su caso dentro el plazo de cuarenta y ocho horas que señala el art. 48 de la LEPS; y **b)** Solicitó al Juez codemandado oficios, para que los encargados del área médica, social, psicológica y legal, así como los delegados del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, informen acerca de los supuestos antecedentes que tendría al interior del referido Centro penitenciario; empero, hasta la interposición de la presente demanda tutelar, no obtuvo una respuesta; del mismo modo el 16 de agosto de 2019, cuando se encontraba en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, al sentirse mal fue trasladado



de emergencia a una Clínica de Viacha del mismo departamento, donde fue intervenido quirúrgicamente, cursando en antecedentes las constantes solicitudes de salidas médicas que impetró por su cuadro de salud.

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

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, nos remitimos a la línea jurisprudencial sentada por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: **"...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria"** (las negrillas nos pertenecen); entendimiento que, fue modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, y confirmado por la SCP 1721/2012 de 1 de octubre, en cuanto a los alcances de protección que brinda la acción de libertad configurada en el nuevo texto constitucional, determinando que: **"El recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre el ejercicio del control jurisdiccional del juez penal para el resguardo de los derechos y garantías de los privados de libertad

En el contexto referido precedentemente sobre los mecanismos intraprocesales idóneos de reclamo de un privado de libertad la SC 0181/2005-R de 3 de marzo estableció que: **"...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"** (las negrillas nos pertenecen).

El entendimiento jurisprudencial referido ha sido reiteradamente asumido en la emisión de fallos constitucionales, y también es aplicable en lo que se refiere a la facultad que tienen los Jueces de Sentencia de un Tribunal de Sentencia respecto al control jurisdiccional que ejercen sobre toda causa puesta a su conocimiento, debido a que resultan ser las autoridades competentes encargadas de resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal que se encuentra bajo su conocimiento en esta etapa procesal (juicio oral). De igual forma, el Juez de Ejecución Penal es el encargado de ejercer control del detenido



preventivo y en su caso de informar al Juez o Tribunal del proceso una eventual lesión de las condiciones o circunstancias de cumplimiento de la detención preventiva, conforme lo establece el art. 238 del CPP.

Esta instancia de reclamo también se encuentra estipulada en el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" (sic); al igual que lo determinado en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que refiere: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

### III.3. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Sobre la temática, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluyó que: "*...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y **básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona **que considere que su vida está en peligro**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**".*

En el marco de lo expuesto, el alcance de tutela del derecho a la vida vía acción de libertad, emerge del carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la





realización y disfrute de todos los demás derechos-; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o probar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, de contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada.

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

El accionante alega que: **a)** El 18 de junio de 2019 de manera violenta y sin previo aviso en cumplimiento a la RA Penitenciaria 124/2019 de 18 de junio, fue trasladado del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento; determinación administrativa que contiene afirmaciones alejadas de la verdad, al margen de ser carente de fundamentación y motivación porque no se consideró que su persona no tenía otras sanciones previas a su traslado y nunca formó parte de la estructura de delegados de la "Sección Pinos", incumpléndose la normativa que fundamente su traslado, asimismo la determinación asumida carece de objetividad porque no identifica a los sujetos pasivos y agrava su situación de detenido preventivo; además que dicha Resolución no fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo de su caso dentro el plazo de cuarenta y ocho horas que señala el art. 48 de la LEPS; y **b)** Solicitó al Juez codemandado oficios, para que los encargados del área médica, social, psicológica y legal así como los delegados del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, informen acerca de los supuestos antecedentes que tendría al interior del referido Centro penitenciario; empero, hasta la interposición de la presente demanda tutelar, no obtuvo una respuesta; del mismo modo el 16 de agosto de 2019, cuando se encontraba en el Recinto al que le fue trasladado y al sentirse mal fue trasladado de emergencia a una Clínica de Viacha del mismo departamento, donde fue intervenido quirúrgicamente, cursando en antecedentes las constantes solicitudes de salidas médicas que impetró por su cuadro de salud.

Identificado el objeto procesal que converge en dos denuncias principales vinculadas a cada autoridad demandada, es preciso realizar una contextualización de la situación fáctica, a objeto del pronunciamiento que corresponda por esta instancia constitucional, así de los antecedentes cursantes en el expediente y de los argumentos expuestos por los sujetos procesales, se verifica que el hoy impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, cumple la medida cautelar personal de detención preventiva que fue ordenada sea cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, causa penal que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); sin embargo, a raíz de la RA Penitenciaria 124/2019, emitida el 18 de junio de 2019 por Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario, -ahora codemandado- fue trasladado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz del mismo departamento (Conclusión II.2). Asimismo, se tiene de acuerdo a lo manifestado por ambas partes, que la citada Resolución fue notificada al Tribunal de Sentencia Penal, ahora demandado, el 25 del citado mes y año, sin que se advierta de antecedentes que el peticionante de tutela hubiese acudido ante dicha autoridad con algún reclamo sobre el traslado en sí, y más bien se tiene que presentó memoriales el 2 y 13 de agosto del indicado año a objeto de solicitar órdenes judiciales para la emisión de distintas certificaciones y transcripciones de documentos.

En base a la relación de antecedentes efectuada, corresponde pronunciarse sobre los reclamos efectuados por la parte accionante, así:

#### **En cuanto a la actuación del Director General de Régimen Penitenciario y la RA Penitenciaria 124/2019 de 18 de junio.**

De conformidad a lo precisado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, sobre los alcances de protección que brinda éste mecanismo de defensa



extraordinario, que se constituye en un recurso oportuno al que debe acudir después de haberse agotado los instrumentos de reclamo o impugnación existentes en la jurisdicción ordinaria, para el resguardo de los derechos que son objeto de su protección, se debe señalar que la referida subsidiariedad excepcional de la acción de libertad está supeditada a la existencia de un medio idóneo, efectivo e inmediato para la eventual restitución de derechos en la vía o instancia donde se habrían producido las irregularidades o lesiones alegadas.

En armonía con lo precedentemente precisado, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se presenta una de esas situaciones estando el proceso en fase de juicio oral o radicada la causa ante un Tribunal de Sentencia, es dicha instancia judicial la que tiene el control jurisdiccional de la causa, y por ende la encargada de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los privados de libertad y el posible y/o eventual agravamiento de sus circunstancias; asimismo, el Juez de Ejecución Penal, en aplicación de lo dispuesto por el art. 238 del CPP, ejerce control sobre las condiciones de la detención preventiva quien debe informar al Juez o Tribunal de la causa sobre cualquier irregularidad al respecto; mecanismo intraprocesal, que debe ser utilizado previamente a acudir a esta vía constitucional, que se activa solo cuando las lesiones denunciadas oportunamente no hubieran sido reparadas. En ese marco procesal, se tiene que en el caso concreto, la instancia que se encontraba en conocimiento de la causa y además a la que correspondía el conocer y resolver cualquier cuestión concerniente al traslado del impetrante de tutela en su calidad de detenido preventivo, era al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; en ese sentido la denuncia del peticionante de tutela en sentido que la RA Penitenciaria 124/2019 vulneró sus derechos fundamentales y agravó su situación jurídica, debió ser reclamada ante esa instancia judicial, dado que independientemente de que la referida Resolución hubiera sido puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional ahora demandada fuera del plazo establecido en el art. 48 de la LEPS, el accionante tenía la posibilidad y debió haber acudido ante el Tribunal que conoce su caso, formulando los reclamos y/o denuncias que refiere en la presente acción de libertad, puesto que como se señaló precedentemente, esa resultaba ser la instancia oportuna, idónea y adecuada para conocer, y si correspondía, reparar la vulneración de derechos ahora alegadas; instancia ordinaria que implícitamente fue reconocida como la apropiada por el mismo impetrante de tutela, quien precisamente buscando el resguardo y defensa de sus derechos, acudió ante el Juez hoy demandado

(Juez del Tribunal de Sentencia referido) a través de la presentación de varios memoriales con la finalidad de obtener certificaciones y documental relativa a la determinación de cambio de recinto penitenciario, escritos que conforme detonan los antecedentes y que no fue controvertido por el peticionante de tutela, fueron atendidos por la autoridad judicial ahora demandada (Conclusiones II.3, II.4 y II.5); como aditamento a este razonamiento, se debe señalar también que, el acto lesivo denunciando resulta ser la RA Penitenciaria 124/2019 con todos los elementos que ahora cuestiona y que generaron la emisión -a su criterio indebida e ilegal- de dicha Resolución, además del consecuente traslado de centro penitenciario y la presunta forma indebida de cómo se produjo ello, actuaciones que se efectuaron el 18 de junio de 2019, es decir, dos meses antes de la interposición de su acción de defensa, tiempo durante el cual pudo acudir a la instancia judicial realizando los reclamos necesarios, no pudiendo aducir falta de control jurisdiccional o inmediatez en la tutela, pues durante el señalado tiempo no acudió ante el nombrado Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz y cuando lo hizo fue para solicitar cuestiones no referidas al contenido y determinación de traslado, así también de la forma de cómo se procedió en el mismo y que ahora se cuestiona.

Siguiendo esta misma línea de análisis, y al denunciarse también que la cuestionada RA Penitenciaria 124/2019, contiene afirmaciones alejadas de la verdad u otras situaciones conforme expone en el caso concreto el accionante; concernía al prenombrado acudir previamente ante el Tribunal a cargo del control jurisdiccional a través de los mecanismos ordinarios, a efecto de que tales alegaciones sean conocidas y dilucidadas en la vía ordinaria, que a diferencia de esta jurisdicción constitucional, cuenta con intermediación y una etapa probatoria amplia en la cual se podrán esclarecer con mayor certeza las reclamaciones que motivaron la interposición de la presente acción de libertad.



En suma, en lo que respecta al Director General de Régimen Penitenciario y las circunstancias de emisión y ejecución de la RA Penitenciaria 124/2019 que dispuso el traslado del ahora impetrante de tutela de recinto penitenciario, corresponde denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, conforme se explicó de forma amplia *ut supra*.

### **En cuanto al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de La Capital del departamento de La Paz.**

Con referencia a dicho Juez codemandado, el peticionante de tutela no efectúa una denuncia clara, pues su demanda no establece nada al respecto y es recién en audiencia de la presente acción de defensa, donde refiere que solicitó a dicha autoridad judicial oficios, para que los encargados del área médica, social, psicológica y legal, así como a los delegados del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz informen acerca de los supuestos antecedentes que tendría al interior del referido Centro penitenciario; empero, hasta la interposición de esta demanda tutelar, no obtuvo una respuesta; asimismo alega que el 16 de agosto de 2019, cuando se encontraba en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento, al sentirse mal fue trasladado de emergencia a una Clínica de Viacha de ese mismo departamento, donde fue intervenido quirúrgicamente, cursando en antecedentes las constantes solicitudes de salidas médicas que impetró por su cuadro de salud. En ese sentido, se tiene que el reclamo sobre la autoridad demandada versaría sobre las solicitudes de certificación, documentación y de salidas médicas, alegaciones que, si bien se realizaron en audiencia, por una parte, se encuentran vinculadas al reclamo principal, y de otra involucran al derecho a la vida; por lo que, la situación fáctica impele a considerar dichos reclamos, pese a que se realizaron recién en audiencia.

Así, en cuanto a las certificaciones solicitadas, corresponde señalar que no es evidente que las mismas no hubiesen merecido una respuesta por parte del Juez codemandado, pues como se refirió *ut supra*, la citada autoridad respondió favorablemente a las mismas, ordenando "Oficiase al fin impetrado" lo que implica que se dispuso la tramitación de los oficios para la emisión de las certificaciones, así como el informe al Consejo Penitenciario del Recinto de San Pedro del departamento de La Paz.

Por otra parte, en cuanto a las salidas médicas y la denuncia de riesgo de vida del accionante, -circunstancia que eventualmente permitiría la concesión de tutela a través de este mecanismo de defensa-, se debe señalar que de la revisión de antecedentes no se advierte que el prenombrado hubiese presentado salidas médicas ante la autoridad judicial demandada y que ésta las hubiese rechazado o en su caso no las habría respondido, ello vinculado al riesgo a la vida que alega sin exponer cuál la circunstancias que conllevaría tal peligro, pues conforme asumió la jurisprudencia constitucional, -Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo- el impetrante de tutela debe demostrar objetivamente que existe una amenaza cierta y real a dicho derecho fundamental, y no solo enunciarlo como sucede en el caso, que no realiza una mínima explicación de su relación con algún acto ilegal u omisión indebida de quienes son demandados en la acción de defensa; además, que este Tribunal tampoco advierte que exista esa situación de vulnerabilidad o riesgo de vida que incline a pronunciarse al respecto, pues el certificado expedido por el médico del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, no refiere que se encuentre en peligro la vida del ahora impetrante de tutela (Conclusión II.6), denotando más bien, que el privado de libertad, recibe atención médica respectiva -al margen de ello-, tal como lo informó la autoridad judicial demandada, no sabe qué dolencia sufre el accionante o si existe alguna afectación a su salud, lo que implica que no existió alguna solicitud vinculada a su salud y por ende tampoco existió un rechazo de la autoridad judicial al respecto.

Por los razonamientos expuestos *ut supra*, sin haber ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **III.5. Otras consideraciones**

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal en la labor de revisión que le compete, evidenció que en la respectiva audiencia de acción de libertad llevada a cabo el 23 de agosto de 2019, no estuvo presente el impetrante de tutela, denotando ello, incumplimiento por



parte del Tribunal de garantías de lo previsto en el art. 126.I de la CPE; por el cual, tienen la obligación de asegurar la presencia del peticionante de tutela en la audiencia o ante la imposibilidad de su comparecencia, acudir al lugar de la detención, en virtud del principio de inmediación.

La SCP 0059/2012 de 9 de abril, sobre el referido principio señaló que: *"...la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, conforme al art. 126.I de la CPE, a tiempo de señalar día y hora de audiencia pública debe disponer que: a) La persona accionante sea conducida a su presencia, con dicha orden se practicará la citación personal o por cédula a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer; o, b) Acudirá al lugar de la detención para asegurar la presencia y participación del accionante, ante el juez o tribunal de garantías en resguardo del principio de inmediación y poder verificar la existencia de una amenaza a la vida e integridad personal, evidenciar las condiciones de privación de libertad que pudiera existir respecto del accionante -en casos de torturas y vejámenes-; además de poder alegar nuevos hechos; es decir, por regla general la celebración de la audiencia necesariamente debe llevarse a cabo con la presencia del accionante"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De conformidad a lo que consta en el acta de audiencia de acción de libertad, y lo manifestado por los abogados de Régimen Penitenciario, en sentido de que no se pudo hacer llegar a dicho acto procesal al detenido preventivo hoy accionante por falta de coordinación para su transporte, y en razón de ello haberse celebrado la audiencia sin su presencia, constituye una circunstancia que contraría el principio de inmediación, pues el Tribunal de garantías no está tomando conocimiento directo ni contacto con la parte impetrante de tutela, menos con el lugar de la supuesta detención o los motivos de la presunta lesión de derechos alegados, como tampoco asumió las medidas pertinentes para enmendar tal situación, y prosiguió con la audiencia, razón por la cual, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías a objeto de que en futuras actuaciones, no incurra en tales irregularidades.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 87 a 94, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en base a los razonamientos *supra* expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**2°** Se llama la atención a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito a los fundamentos referidos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29698-2019-60-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 43/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo René Illanes Guibarra** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, ex y actual **Vocales**; y, **Omar Edwin Larico Pomacahua**, **Secretario**, todos de la **Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 y 12, ambos de abril de 2019, cursantes de fs. 34 a 46, y 50 a 51, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso coactivo civil seguido por la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" entidad financiera de vivienda -hoy tercero interesado- contra Emiliano Eduardo Illanes Herrera y otros, fue notificado con una orden de desapoderamiento en ejecución de sentencia, y al no haber sido notificado con ningún actuado procesal y menos con la demanda, realizándose actos al margen de la garantía del debido proceso, desconociendo su derecho a la defensa, el 11 de junio de 2012, suscitó incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo, petición basada en el derecho que tiene a la citación personal con la demanda interpuesta por dicha entidad financiera o a través de edictos luego de haberse agotado todos los mecanismos de comunicación procesal, emitiéndose al efecto el Auto Interlocutorio 412/2017 de 8 de junio, que declaró improbadamente el incidente interpuesto, lo que motivó que interpusiera recurso de apelación contra esa decisión en tiempo oportuno, siendo la causa radicada el 27 de noviembre de 2017, ante la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz, -cuyos miembros ahora son accionados-, quienes mediante Auto de Vista A-383/2018 de 27 de junio, declararon inadmisibles su recurso de apelación, alegando que la impugnación habría sido interpuesta fuera de plazo, basándose en que al tratarse la decisión impugnada de una resolución de simple sustanciación y no de una decisión definitiva, pues no resuelve la demanda, sino que simplemente atendió los incidentes de nulidad y oposición de entrega planteados, que son temas accesorios; sin haber considerado que habiendo sido notificado con la última actuación; es decir, con el resultado de la solicitud de enmienda y complementación, el plazo para apelar era de diez días, en aplicación del numeral 3 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-.

Manifiesta que la Resolución A-383/2018 emitida por los Vocales ahora accionados que declaró inadmisibles el recurso de apelación, erróneamente consideró que los fallos de primera instancia en procesos coactivos en ejecución de sentencia son autos interlocutorios simples y que el plazo para interponer la apelación sería de tres días, cuando esos fallos son autos interlocutorios definitivos y el plazo para presentar la apelación es de diez días, de donde se evidencia que las indicadas autoridades fundaron su decisión en una errónea interpretación al calificar un auto interlocutorio simple como un auto interlocutorio de carácter definitivo, que si bien ambos tienen en su origen como objetivo la impugnación como derecho, la aplicación difiere en cuanto a lo que instituyen, dado que el auto interlocutorio simple es posible de reposición y ulterior modificación por el mismo juez que emitió el auto; por el contrario, el auto interlocutorio definitivo, no admite reposición y no es modificable por el mismo juez; y, en ejecución de sentencia en procesos coactivos, se debe aplicar el art. 518 del





“CPC” -Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg)- que establece que las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas solo en efecto devolutivo sin recurso ulterior, disposición concordante con el art. 225 de la misma norma, que dispone en su numeral 5 que la apelación en efecto devolutivo procederá contra resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, en concordancia con el art. 220 núm. 1 que determina los plazos para poder apelar, señalando que se interpondrá la impugnación dentro de los diez días de las sentencias y los autos definitivos pronunciados en procesos ordinarios, sumarios y ejecutivos.

Finalmente, refiere que al haberse declarado inadmisibles la apelación a través de la aplicación de normativa que no corresponde y sin la fundamentación debida se ha violado su derecho a la segunda instancia, así como que la prueba sea compulsada, nombrada, analizada y valorada en su totalidad en las resoluciones judiciales como componente del derecho a la defensa.

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

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, defensa y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 14, 21.6, 24, 108.1, 109, 110.I y II, 115.I y II, 119.I y II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista A-383/2018, disponiendo la emisión de una nueva Resolución, se le restituya su derecho a la segunda instancia y resuelva el fondo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio Definitivo -412/2017- de 8 de junio de 2017.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda constitucional; y ante las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, señaló que el proceso coactivo civil de referencia data del 12 de abril de 2002 a consecuencia de un contrato de préstamo de dinero suscrito entre la entidad coactivante y Emilio Eduardo Illanes Herrera, Rolando Alfredo Illanes Guibarra e Isabel Guibarra Mejía; proceso dentro del cual, al no haber sido citado con la demanda en su domicilio real interpuso incidente de nulidad de obrados, el cual fue rechazado por Auto Interlocutorio 412/2017, y luego de haber sido notificado con dicha decisión el 28 de agosto de 2017, la impugnación a esa determinación fue efectuada el 10 de octubre de similar año.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional accionados**

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe escrito, cursante a fs. 77 y vta., señaló: **a)** Los argumentos cuestionados en la acción de amparo constitucional fueron absueltos por la alzada con la facultad referida en el art. 218.II.1 del CPC, al haberse advertido que la decisión apelada fue presentada fuera del plazo establecido en el art. 262.1 del citado cuerpo normativo, razón por la cual se determinó la inadmisibilidad del recurso; **b)** El Auto de Vista A-383/2018 fue emitido con la debida fundamentación y motivación; puesto que, se refirió que la Resolución 412/2017, que declaró improbados los incidentes de nulidad de obrados que pedía la citación legal con la tercera interpuesta y se ordene la notificación con el avalúo; de oposición a la entrega de inmueble; de nulidad de notificación; de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; y, de nulidad de notificación presentado por los demandados: Edwin Eduardo Illanes Guibarra en su condición de hijo del demandando Emilio Eduardo Illanes Herrera; Rolando Alfredo Illanes Guibarra y Bernardo René Illanes Guibarra, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa, siendo dicha disposición judicial notificada al ahora



impetrante de tutela el 28 de agosto de 2017, quien solicitó aclaración y enmienda, el cual fue resuelto por Auto de 30 de igual mes y año y notificado con el mismo el 1 de septiembre de ese año; por lo que, nuevamente solicitó aclaración de la decisión judicial y con el respectivo decreto fue notificado el 26 del referido mes y año, siendo así que el prenombrado el 10 de octubre de 2017 presentó recurso de apelación, de lo que se advierte que desde la última notificación con el Auto complementario hasta la presentación del recurso de apelación, transcurrieron más de los tres días previstos por ley; puesto que, debió presentarse la impugnación hasta el 29 de septiembre, generando por ese antecedente la extemporaneidad en la impugnación; **c)** No se ha demostrado en qué medida la resolución de alzada vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dado que contiene el sustento legal para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación por haber sido planteado fuera del plazo de los tres días; y, **d)** Respecto al principio de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, lo mismos no constituyen derechos o garantías constitucionales; sin embargo, es viable su consideración siempre y cuando fueran argumentados en relación con los derechos reconocidos por la CPE, lo cual no fue cumplido por el peticionante de tutela.

Omar Edwin Larico Pomacahua, Secretario de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 76, indicó que solamente cumplió con la obligación de dar fe al Auto de Vista emitido por los Vocales accionados; y al no tener intervención en el trámite de la impugnación, no corresponde emitir ningún criterio sobre la acción de amparo constitucional.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni concurrió a la audiencia de consideración de la acción tutelar; no obstante, a su citación cursante a fs. 56.

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

La Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" entidad financiera de vivienda, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 54.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 43/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 79 a 81, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de nulidad de obrados interpuesto por el accionante recibió un pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, siendo notificado el lunes 28 de agosto de 2017; empero, por efecto de la solicitud de complementación y enmienda, fue notificado con el Auto Interlocutorio de rechazo el 1 de septiembre del mismo año, desde esa fecha hasta el 10 de octubre de ese año, transcurrió más de un mes; **2)** Los plazos procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, como el contenido del art. 262 del CPC que regula el plazo de apelación de los autos interlocutorios como consecuencia de un incidente, estableciendo tres días a partir de emitida la resolución; **3)** Quien postula la pretensión de nulidad, impugnó el Auto desfavorable después de más de un mes de ser notificado; y, **4)** La autoridad jurisdiccional accionada demostró que no se puede entrar a resolver el fondo de la impugnación al haber sido presentada fuera de plazo.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso coactivo seguido por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", por memorial presentado el 11 de junio de 2012, Bernardo Rene Illanes Guibarra, ahora impetrante de tutela, se apersonó ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz, suscitando incidente de nulidad de obrados por falta de citación con la demanda conforme a ley y a las garantías de un debido proceso; asimismo, presentó oposición al desapoderamiento (fs. 2 a 4).

**II.1.1.** El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de Auto Interlocutorio -Resolución 412/2017 de 8 de junio-, declaró improbados los incidentes de nulidad de obrados, oposición a la entrega del inmueble, nulidad de notificación, nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y de nulidad de notificación presentados por los demandados Edwin Eduardo Illanes Guibarra en su condición de hijo del demandando Emilio Eduardo Illanes Herrera, Rolando Alfredo Illanes Guibarra y Bernardo René Illanes Guibarra; disponiendo la prosecución de la causa (fs. 9 a 12).

**II.2.** Por memorial presentado el 29 de agosto de 2017, el ahora peticionante de tutela, solicitó al Juez de la causa, aclaración y enmienda respecto a las fojas en las que se encontraba la declaratoria de herederos; emitiéndose al efecto el Auto de 30 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a dicha solicitud, señalando que se esté a las previsiones del art. 155 del CPCabrg concordante con el art. 343 del CPC (fs. 13 y vta.).

**II.3.** A través del memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, el accionante, hizo conocer las fojas donde se encontraba la resolución de declaratoria de herederos a su favor (fs. 14); y por memorial de 19 de igual mes y año, pidió pronunciamiento respecto a la aclaración, emitiéndose al efecto el decreto de 20 de septiembre de ese año, mediante el cual, el Juez de la causa indicó que esté al plazo previsto por el art. 239 del CPCabrg y el art. 226 del CPC, con las formalidades de Ley; actuado procesal que fue notificado al impetrante de tutela el 26 del señalado mes y año (fs. 15 y 16 vta.).

**II.4.** El 10 de octubre de 2017, el peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 412/2017 (fs. 17 a 22 vta.); emitiendo al efecto los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, el Auto de Vista A-383/2018 de 27 de junio, a través del cual se declaró inadmisibles dicho recurso de apelación, de conformidad a lo previsto por "el art. 218.II.I. a) del Código Procesal Civil" (sic [fs. 25 a 26]).

**II.4.1.** Solicitada la aclaración del Auto de Vista A-383/2018, por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018 (fs. 27 y vta.), por Auto de 19 de septiembre de 2018, las autoridades accionadas declararon no ha lugar a la misma (fs. 28); actuado procesal que fue notificado mediante cedula el 8 de octubre de igual año a la parte accionante (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; alegando que los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista A-383/2018 de manera ilegal; puesto que, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado contra la Resolución 412/2017, bajo el argumento que fue interpuesto fuera del plazo legal establecido para cuestionar un Auto interlocutorio simple, cuando lo correcto era aplicar el plazo para la apelación contra un Auto interlocutorio definitivo.

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

### III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales



Al respecto la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"... la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios, y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir de lo cual se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `...no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes...`"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas...`".*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `...cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra el principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento`.*

*Por su parte el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `...a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de las normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso...`.*

*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que **este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales ello justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.***



*En ese sentido la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial` (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

*De lo cual finalmente puede concluirse que no obstante estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derecho y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca` (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. El debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones**

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

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

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la*





*arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

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

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

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

*(...)*

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

### **III.3. En cuanto a la impugnación de resoluciones en ejecución de sentencia, alcance del art. 518 del CPCabgr**

La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional entendió mediante la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, que: *"... es preciso analizar el tema procesal sobre los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales dictadas en ejecución de Sentencia y la interpretación de la norma procesal contenida en el art. 518 del CPC, realizada por la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho a la impugnación de los fallos judiciales.*

*El recurso de reposición, junto con el recurso de apelación son los dos medios de impugnación que se utilizan con mayor frecuencia en un proceso. Su correcta utilización en las diferentes fases o etapas del proceso está delimitada por la ley. En efecto, el procedimiento civil, establece los medios de impugnación para objetar y lograr que una resolución sea dejada sin efecto o sea modificada, estableciendo por medio de qué recursos se debe impugnar en cierto estado de la causa.*

*En ese orden, es necesario señalar en principio que el recurso de reposición busca que la misma autoridad jurisdiccional que emitió la decisión sea la que vuelva a pronunciarse sobre ella y, si es el caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga. El recurso de reposición en ningún caso cabe que se lo interponga contra las Sentencias, pues se interpone exclusivamente contra los autos, debido a que al juez le está prohibido reformar su Sentencia. Así lo establece el art. 215 del CPC, ...que precisa: 'El recurso de reposición procederá contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error, pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto'.*

*Ahora bien, tiene especial relevancia el análisis del recurso de reposición con alternativa de apelación, situación procesal en la que la apelación es un recurso subsidiario del recurso de reposición debido a que se la plantea siempre y cuando no prospere la reposición. La posibilidad de interponer los dos*



recursos (reposición con alternativa de apelación) está prevista en la norma contenida en el art. 216.II del CPC, que refiere: 'Si de la providencia o auto reclamado la ley autorizara apelación, en el mismo escrito o audiencia se podrá interponer, alternativamente, el recurso de alzada para el caso de que el juez no modificare o no dejare sin efecto la resolución'. Esta situación procesal puede darse a lo largo del proceso empero antes de la ejecución de la Sentencia, de forma facultativa de las partes, por cuanto si la parte estima innecesaria la reposición puede prescindir de ella y tan sólo apelar.

Diferente es la situación procesal en fase de ejecución de Sentencia conforme lo dispone el art. 518 del CPC, que previene: 'Las resoluciones dictadas en ejecución de Sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior'. En esta fase del proceso, **el recurso de apelación ya no está condicionado a que prospere el de reposición, precisamente porque no procede este último y únicamente es viable la apelación directa en el efecto devolutivo por la celeridad que debe resguardarse en esta fase del proceso en razón a que la ejecución se deferiría indefinidamente o durante un tiempo irrazonable**, haciendo irrelevante el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales debido a una ejecución de las Sentencias en lesión flagrante de un debido proceso sin dilaciones indebidas y con ello el quebrantamiento de una de las garantías más importantes de la existencia de un Estado de Derecho. Además, su cumplimiento encuentra sentido en aplicación del principio de legalidad en su vertiente procesal, que implica que el procedimiento civil de manera expresa establece que las resoluciones en ejecución de Sentencia son recurribles sólo en el efecto devolutivo, por lo mismo, dispone que el órgano jurisdiccional debe sujetar su actuación al marco establecido por ella, o lo que es lo mismo, no podrá salirse de los límites señalados (SSCC 0493/2004-R de 31 de marzo, 1522/2002-R de 16 de diciembre, entre otras).

(...)

Lo que significa que ante la eventualidad que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en etapa de ejecución de Sentencia, el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio pro actione y el principio iuria novit curia, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición, **advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de Sentencia conforme reza el art. 518 del CPC, sólo procede la apelación directa**, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos fundamentales, como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial. (...)"(Las negrillas nos pertenecen).

#### III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, en cuanto a la legitimación pasiva del personal subalterno de las instancias judiciales, refirió que: "...a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '...se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud



*al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo`.*

(...)

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: `ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo`.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados `...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional`.*

*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva`** (las negrillas nos corresponden).*

### III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el peticionante de tutela alega que los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, desconocieron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de seguridad jurídica; puesto que, suscitado el recurso de apelación contra el Auto interlocutorio 412/2017 de 8



de junio, que resolvió los incidentes de nulidad de obrados, oposición a la entrega del inmueble, nulidad de notificación, nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y de nulidad de notificación presentados por el demandado Edwin Eduardo Illanes Guibarra y otros, a través del Auto de Vista A-383/2018 de 27 de junio, fue declarado inadmisibles, bajo el criterio de extemporaneidad en su presentación; es decir, que el recurso de apelación habría sido interpuesto fuera del plazo previsto por la norma al tratarse la decisión impugnada de un auto interlocutorio simple, cuando lo correcto era, a criterio del accionante, aplicar el plazo para la apelación contra un auto interlocutorio definitivo.

Identificado de esa manera el problema jurídico a resolver en la presente acción de amparo constitucional, y en coherencia con lo descrito en el *petitum* de esta acción tutelar que refiere que se deje sin efecto el Auto de Vista A-383/2018, así como el Auto Complementario de 19 de septiembre de similar año, y al efecto se disponga la emisión de una nueva Resolución, se le restituya su derecho a la segunda instancia y se resuelva el fondo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio Definitivo -412/2017- de 8 de junio de 2017; en ese orden, y conforme a la permisibilidad a la justicia constitucional de revisar las resoluciones emitidas por los tribunales ordinarios cuando se denuncian lesiones al debido proceso, lo que se analizará es si la determinación asumida por los accionados desconoció dicho derecho en sus elementos de fundamentación y motivación, no sin antes esclarecer que la acción de amparo constitucional no es una instancia más dentro de ningún proceso ordinario en el cual las partes pretendan que la justicia constitucional revise los actos de los operadores de justicia; sino que su labor está destinada a salvaguardar que dichas instancias a momento de resolver causas no desconozcan derechos ni garantías constitucionales.

En ese orden, las autoridades hoy accionadas, declararon inadmisibles el recurso de apelación, de conformidad con lo previsto por "...el art. 218.II.I.a) del Código Procesal Civil" (sic), a través del Auto de Vista A-383/2018, señalando que: **i)** De la revisión de los datos del proceso, la Resolución 412/2017, por el cual se resolvió declarar improbados los incidentes de nulidad de obrados, así como el de oposición a la entrega de inmueble, de nulidad de notificación, de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; y, de nulidad de notificación presentados por Edwin Eduardo Illanes Guibarra en su condición de hijo del demandado Emilio Eduardo Illanes Herrera, Rolando Alfredo Illanes Guibarra y Bernardo Rene Illanes Guibarra, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa; dicha disposición judicial, conforme la diligencia de "fs. 848", fue notificada el 28 de agosto de 2017, a Bernardo Rene Illanes Guibarra, quien presentó memorial solicitando aclaración y enmienda, el cual fue resuelto por Auto de 30 de igual mes y año de "fs. 849 vta.", y con dicho auto complementario el recurrente fue notificado el 1 de septiembre de dicho año; posteriormente, el impetrante de tutela pidió aclaración de la decisión judicial y el decreto que resolvió el mismo fue notificado el 26 de ese mismo mes y año, de acuerdo a la diligencia de "fs. 853"; **ii)** Siendo que el 10 de octubre de 2017, Bernardo Rene Illanes Guibarra, presentó recurso de apelación y el caso está en etapa de ejecución de fallos, la resolución impugnada de acuerdo a lo previsto por el art. 210 del CPC referente a los autos interlocutorios simples y definitivos, manifestó que los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso; por su parte, el art. 211 de la misma norma adjetiva civil, establece que los autos definitivos resolverán cuestiones que requieran sustanciación, que ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa; asimismo, el Auto Supremo 560/2017-RI de 1 de junio, indicó que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, es un pronunciamiento sobre el proceso y no sobre el derecho, dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación de acuerdo al art. 188 del CPC -abrg-, pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo código adjetivo de la materia; sólo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto; en cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso, ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional; consiguientemente, no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; y, **iii)** La Resolución 412/2017 impugnada, resulta ser de simple sustanciación y no una decisión definitiva; toda vez que, no resuelve la demanda sino simplemente los incidentes de nulidad y oposición de entrega que no dirimen asuntos de fondo, sino cuestiones accesorias; con dicha





aclaración el recurrente tenía el plazo de tres días para interponer el recurso de apelación de acuerdo al art. 262.1 del CPC, que establece que el recurso de apelación de autos interlocutorios, se regirá "...por lo dispuesto en el artículo anterior..." (sic), con las modificaciones de que si se tratasen de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días, corriendo en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo; y en el caso una vez realizado el cómputo de plazos procesales se tiene que desde la última notificación con el auto complementario de 26 de septiembre de 2017 hasta la presentación del recurso de apelación de 10 de octubre del mismo año, transcurrieron más de los tres días previstos por ley; por cuanto, debió presentarse la impugnación hasta el 29 de septiembre de similar año; por dichas razones la postulación recursiva fue presentada fuera del plazo establecido por ley, siendo viable la aplicación del art. 218.II.1.a) de la citada norma.

De la revisión y lectura del Auto de Vista A-383/2018, ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos del peticionante de tutela, se evidencia que las autoridades ahora accionadas, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, dado que al momento de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación contra la Resolución 412/2017, en sus argumentos no realizaron una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico aplicable al caso, no consideraron que mediante la Disposición Primera del Código Procesal Civil, el Código de Procedimiento Civil fue abrogado, ingresando de manera anticipada algunos artículos de dicha Ley antes de su vigencia plena, corresponde establecer la norma a ser aplicada en los casos en los cuales se encontraban en ejecución de fallos a momento de la vigencia de esa nueva norma adjetiva civil; es decir, clarificar qué norma es la aplicable ante incidencias y demás situaciones procesales que se pudieran presentar en ejecución de fallos respecto a los procesos que comenzaron bajo la aplicación de las normas del abrogado Código de Procedimiento Civil; en ese sentido, la Disposición Transitoria Primera, del Código Procesal Civil, estableció su vigencia plena a partir del 6 de agosto de 2014, debiendo ser aplicado a los procesos presentados a partir de esa fecha; sin embargo, la nueva norma procesal adjetiva civil, realizó salvedades, señalando que los procesos en curso al momento de entrada en vigencia plena del Código Procesal Civil, se someterán a reglas de tránsito de legislación, entre las cuales se encuentra la Disposición Transitoria Quinta parágrafo II de la citada norma adjetiva civil, que establece que en los procesos ejecutivos y coactivos civiles, que tuvieren auto intimatorio o sentencia, se regirán por el abrogado Código de Procedimiento Civil, y en lo demás se estará al presente Código; es decir, al Código Procesal Civil; y la ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma; asimismo, la Disposición Transitoria Octava de la referida Ley, sobre los procesos en etapa de ejecución de sentencia, indicó que: "I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia. II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código"; preceptos normativos que con claridad explican que en el caso de los procesos ejecutivos y coactivos civiles que cuenten con sentencia, se regirán por el abrogado Código de Procedimiento Civil, debiendo regirse la ejecución de la sentencia por la nueva norma; vale decir, por el Código Procesal Civil, disposición que de igual manera estableció que los procesos que se encuentren en etapa de ejecución de sentencia ya iniciados con la antigua norma procesal civil, igualmente se regirán por lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil con relación a las actuaciones que pudieran surgir hasta el cumplimiento de la decisión asumida, realizando la aclaración que en los casos en los cuales la ejecución se encontrara pendiente antes de que ingresara en vigencia plena del código, la norma a aplicar será el Código Procesal Civil; de donde se deduce que con relación a los procesos ejecutivos y coactivos civiles que se encuentren en ejecución de sentencia y dentro de los cuales se susciten incidencias, las mismas deben ser tramitadas conforme las disposiciones del anterior Código de Procedimiento Civil; por lo que, las resoluciones dictadas en ejecución de fallos relacionados a dichos procesos; es decir, coactivos y ejecutivos, pueden ser impugnados dentro del plazo de diez días, a partir de la notificación con la resolución cuestionada, por mandato del Código Procesal Civil señaladas en las Disposiciones Transitorias referidas precedentemente, lo que implica que en dichas determinaciones judiciales es de aplicación la apelación directa, prevista en el art. 518 del CPCabgr,





sin necesidad que se tenga que realizar una distinción sobre si se tratan de autos interlocutorios simples o definitivos.

Consecuentemente, y siendo que los incidentes fueron planteados en ejecución del proceso coactivo civil seguido por la entidad financiera de vivienda "La Primera" contra Emiliano Eduardo Illanes Herrera y otros, correspondía la aplicación del art. 518 del CPCabgr; es decir, la apelación directa, teniendo la parte apelante el plazo de diez días para realizar dicha impugnación; por lo que, la decisión asumida por los Vocales accionados, carece de una debida fundamentación, traduciéndose igualmente en una decisión sin motivación; puesto que, no dio razones de derecho y basó su decisión en fundamentos carentes de un sustento jurídico, efectuando en consecuencia una motivación arbitraria que lesiona el derecho al debido proceso, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada, debiendo los accionados, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional, pronunciarse sobre la admisión del recurso de apelación contra la resolución judicial que declaró improbados los incidentes planteados por el ahora accionante.

Finalmente, respecto a la actuación de Omar Edwin Larico Pomacahua, Secretario de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, coaccionando, éste carece de legitimación pasiva para ser demandado a través de la presente acción de amparo constitucional; puesto que, conforme el lineamiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.4, estos servidores judiciales no tienen la facultad de asumir decisiones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, y si bien existen excepciones a esa regla, en el caso, el actuar del referido funcionario no se encuentra en ninguna de ellas a efecto de que se aplique la excepción a la legitimación pasiva, dado que no se advierte que hubiera desconocido las decisiones de la autoridad jurisdiccional o que a través de excesos se hayan vulnerado derechos de los litigantes; por lo que, respecto a dicho servidor, se debe denegar la tutela.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve; **REVOCAR en parte** la Resolución 43/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dejándose sin efecto el Auto de Vista A-383/2018 de 27 de junio, debiendo los accionados obrar conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto al coaccionado Omar Edwin Larico Pomacahua.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente el Magistrado Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2020-S3**
**Sucre, 16 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30646-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 012/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Edwin Velasco Iturri** por sí y en representación sin mandato de **Eduardo Collado Saravia** y **Ángel René Segura Cuellar** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., manifestaron lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Cecilio Medina Ramírez contra sus personas y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera y lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 232 bis y 271 del Código Penal (CP), el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra, señalando que: **a)** Concorre el peligro de fuga debido a que no demostraron con documentación idónea la constitución de sus domicilios, familias o trabajos asentados en el país -art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; y, **b)** En cuanto al peligro de obstaculización, si permanecen en libertad influirán negativamente sobre los partícipes y otros sindicados -art. 235.2 del citado Código-. Con esos mismos argumentos, la víctima se adhirió a dicha solicitud.

En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz emitió el Auto Interlocutorio 142/2019-P de 24 de julio, por el cual dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, dicho Auto Interlocutorio carece de fundamentación y motivación, ya que la referida Jueza no valoró la documentación adjuntada a la declaración informativa presentada en audiencia, ni los elementos de convicción con relación al domicilio de Juan Edwin Velasco Iturri -ahora coaccionante-. Tampoco estableció la conducta individual de cada uno de ellos y mucho menos fundó la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP; por lo que la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva se basó en meras presunciones.

Presentado el recurso de apelación incidental, el 22 de agosto de 2019, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 323/2019, por el que mantuvieron las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en su contra, ordenando su detención domiciliaria, restringiendo de esa manera su derecho a la libertad, constituyéndose dicho Auto de Vista en indebido por vulnerar su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, ya que pese a los agravios denunciados, no explicaron de manera clara y bajo qué elementos de convicción determinaron la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP.

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

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oídos, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia y al



debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto en parte el Auto de Vista 323/2019 de 22 de agosto; y, **2)** Los Vocales ahora accionados emitan un nuevo fallo con la debida motivación y fundamentación.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** La jurisprudencia constitucional establece que la acción de libertad puede conceder la tutela con relación al debido proceso cuando se evidencie que la vulneración denunciada genera una detención indebida; en ese sentido, debe tomarse en cuenta que sus derechos a la libertad y a la locomoción están restringidos debido a que se encuentran con detención domiciliaria; **ii)** La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz mencionó que se limitaría a la imputación formal; empero, no realizó una valoración integral de los antecedentes del hecho, ocurrido el 6 de agosto de 2019; extremo que fue reclamado ante los Vocales hoy accionados, quienes por Auto de Vista 323/2019, señalaron que no pueden revalorizar la prueba, y que a la Jueza de la causa no le corresponde realizar actos de investigación; **iii)** Amparados en el derecho a la defensa, al momento de prestar su declaración informativa, los coaccionantes Eduardo Collado Saravia y Ángel René Segura Cuellar, adjuntaron el Auto Supremo (AS) 444/2013 de 2 de agosto, y dos resoluciones de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), que no fueron consideradas en la imputación formal -que fue objeto de un incidente de nulidad de obrados que ya se planteó-. Esos elementos de convicción tampoco fueron considerados por la Jueza de la causa y menos por los Vocales ahora accionados, quienes tenían la obligación de compulsar todos los antecedentes para emitir la resolución correspondiente y definir su situación jurídica; **iv)** Con la prueba presentada en audiencia de apelación de medidas cautelares, los Vocales hoy accionados debieron considerar si existían dos procesos penales, cuestionando la probabilidad de autoría, no para anular el proceso, sino para determinar si se tenían suficientes elementos de convicción sobre el hecho punible. Esa falta de valoración los dejó en un estado de indefensión, ya que las referidas autoridades judiciales no se pronunciaron respecto a los argumentos del Auto Interlocutorio apelado, en cuanto a que la imputación formal hizo referencia a la pertenencia minera "635", mientras que dicho Auto Interlocutorio mencionó a la pertenencia minera "AT 623"; extremos que desvirtuarían la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP; **v)** La jurisprudencia constitucional señala que el Tribunal de alzada, si bien se encuentra limitado conforme a lo determinado por el art. 398 del CPP, no es menos cierto que debe absolver todos los agravios expuestos por las partes. No obstante de lo manifestado, los Vocales ahora accionados no efectuaron la valoración probatoria correspondiente a cada uno de los elementos de convicción presentados por su defensa, dejándolos en indefensión; **vi)** Con relación al coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri, se indicó que el hecho imputado ocurrió a las 7:00 horas; sin embargo, a requerimiento fiscal "...la policía de la tranca de Hurujara..." (sic) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz presentó un informe -en fotocopias legalizadas-, donde se indica que el día de los hechos a las 9:05 horas, se encontraba viajando desde esa ciudad rumbo a la comunidad de Guanay; entonces, cómo podía ser posible que se encuentre en el lugar de los hechos a las 7:00 horas -en la comunidad de Guanay-, cuando a las 9:05 horas se hallaba en la tranca de Hurujara; siendo que el tiempo de viaje es de por lo menos cinco horas; elemento de convicción que la Jueza de la causa no valoró al momento de emitir su decisión a efectos de desvirtuar el requisito contenido en el art. 233.1 del citado Código; y menos, los Vocales hoy accionados, a pesar que tienen la obligación de motivar y fundamentar la resolución que determine la aplicación de medidas cautelares; **vii)** Es obligación del Ministerio Público y de la



parte querellante, demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, ya que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; **viii)** Se adjuntaron fotocopias simples de la cédula de identidad, del testimonio y del plano de ubicación, sin adjuntar el certificado de verificación domiciliaria expedido por la Policía Boliviana, a efectos de desvirtuar el riesgo procesal estipulado en el art. 234.1 del CPP; sin embargo, ese extremo no fue atendido por los Vocales ahora accionados al momento de dictar el Auto de Vista 323/2019; más al contrario, simplemente manifestaron que el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri tuvo el tiempo suficiente para obtener una verificación domiciliaria, y por un principio de igualdad, los otros coaccionantes habrían presentado sus respectivos certificados de verificación domiciliaria; **ix)** En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, los Vocales hoy accionados señalaron que el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri estaría influenciando negativamente sobre los testigos, debido a su condición de Presidente de la Cooperativa Gran Poder I, indicando de manera general que esa sería la causa de la obstaculización del proceso penal; sin embargo, a pesar de que ese agravio fue denunciado ante los Vocales ahora accionados, no hicieron un análisis adecuado cumpliendo con la fundamentación y motivación que exige la jurisprudencia constitucional a todas las autoridades judiciales que resuelvan medidas cautelares; **x)** La defensa de los coaccionantes Eduardo Collado Saravia y Ángel René Segura Cuellar, presentó ante la Jueza de la causa argumentos legales y elementos de convicción con los cuales se acreditó que no existía la supuesta comisión del delito imputado; sin embargo, la indicada autoridad judicial no consideró los fundamentos para valorarlos adecuadamente y menos fundamentó ni motivó su decisión. Lo propio sucedió en grado de apelación, ya que los Vocales hoy accionados se rehusaron a cumplir con la obligación legal de pronunciarse sobre la valoración del requisito previsto por el art. 233.1 del CPP; y, **xi)** En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del referido Código, los Vocales ahora accionados añadieron que al tenerse la condición de ser Presidente de una Cooperativa, se ejercía una influencia negativa sobre los partícipes o testigos; sin embargo, no consideraron de manera individual las condiciones de cada uno de ellos, ya que el único Presidente es el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri; mientras que el coaccionante Ángel René Segura Cuellar es miembro de base, sin formar parte de la Directiva; y, el coaccionante Eduardo Collado Saravia es Presidente de la Cooperativa San Juanito -distinta a la que la Jueza de la causa señaló-, que se encuentra ubicada a varios kilómetros de la Cooperativa Gran Poder I, siendo imposible ejercer algún acto de poder sobre miembros de otra Cooperativa. Esa condición no puede generar un riesgo procesal e influenciar negativamente en las personas; por lo que el Auto de Vista 323/2019 carece de motivación y fundamentación.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rosmary Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., manifestaron que: **a)** La audiencia de apelación de medida cautelar se llevó a cabo de acuerdo a protocolo; por lo que siendo apelantes ambas partes conforme a lo determinado por la Jueza de la causa, se resolvieron cada uno de los agravios específicos sobre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, garantizando la fundamentación y motivación que exige el art. 124 del CPP; **b)** En el memorial de acción de libertad, se denunció que el Auto de Vista 323/2019 no cuenta con la debida fundamentación y motivación, lesionando el derecho a la defensa; pero no se explicó cómo se vulneraron dichos derechos para cada uno de los accionantes. Asimismo, se indicó que se vulneró el art. 233.1 del CPP y los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del mismo Código, sin señalar que el Tribunal de alzada hizo un análisis integral de la prueba presentada, considerando que dos de los coaccionantes pertenecían al grupo vulnerable de la tercera edad, y que se encuentran con medidas sustitutivas a la detención preventiva. En ese sentido, se valoró cada uno de los agravios denunciados por los accionantes en el recurso de apelación incidental; **c)** No se planteó explicación, complementación y enmienda conforme al art. 125 del CPP; en consecuencia, se incumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** El Tribunal de garantías no es un tribunal ordinario o de otra instancia, que pueda revisar las decisiones de la jurisdicción ordinaria, pues la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones respecto al análisis de la motivación, congruencia, valoración de la prueba y adecuada apreciación del derecho, no es propia de la labor constitucional. Los accionantes debieron exponer una sucinta y



precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa; sin embargo, no cumplieron dicho requisito; **e)** La labor investigativa corresponde al Ministerio Público y no a los Jueces de Instrucción Penal ni a los Tribunales de alzada. Como Tribunal de alzada únicamente deben determinar si los agravios denunciados por el apelante son evidentes al contrastarlos con la resolución apelada; extremos que se encuentran desarrollados en el Auto de Vista 323/2019; **f)** Una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad, ya que estas pueden modificarse, de modo que las resoluciones dictadas por el Juez de Instrucción Penal y por el Tribunal de alzada en grado de apelación, no causan estado, pudiendo cambiar de acuerdo con las circunstancias verificadas; y, **g)** Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 012/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales hoy accionados emitan un nuevo fallo; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la detención domiciliaria es considerada como una detención preventiva, y los accionantes señalaron como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones. De la lectura del Auto de Vista 323/2019, se evidencia que el mismo no cuenta con la debida fundamentación y motivación en cuanto al requisito establecido en el art. 233.1 del CPP; ello, con relación al agravio denunciado por los accionantes; debiendo ser las evidencias, en todo caso, verificadas y consideradas por los Vocales ahora accionados, y si se confirma la participación de los accionantes en los hechos denunciados, debe estar debidamente fundamentado; **2)** En cuanto al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del citado Código, respecto al domicilio del coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri, los Vocales hoy accionados deben fundamentar y motivar su resolución, exponiendo las razones por qué consideraron que los documentos presentados ante la Jueza de la causa no son idóneos; y, **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP, no existe vulneración alguna a los derechos de los accionantes, ya que los fundamentos denunciados no coinciden con el Auto de Vista 323/2019; puesto que el mismo menciona de manera clara que los accionantes pueden influir en testigos, cuyos nombres se encuentran plenamente identificados.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri a través de su abogado pidió al Tribunal de garantías que se complemente la Resolución con relación a la falta de motivación respecto al domicilio, si es que fue concedida la tutela respecto a ese agravio, denunciado por falta de valoración respecto a la documentación presentada, ya que no se aclaró si se debe emitir un nuevo fallo al respecto.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar a lo solicitado, en razón que se fundamentó y motivó adecuadamente lo impetrado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares -medidas sustitutivas a la detención preventiva- contra Eduardo Collado Saravia, Ángel René Segura Cuellar y Juan Edwin Velasco Iturri -ahora accionantes-, presentado el 8 de marzo de 2019 por el Fiscal de Materia ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz (fs. 53 a 55 vta.).

**II.2.** Consta Auto Interlocutorio 142/2019-P de 24 de julio, por el que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva contra los accionantes, conforme al art. 240 del CPP, determinando su detención domiciliaria, la presentación periódica cada quince días ante la indicada autoridad judicial y ante la Fiscalía de Caranavi, la prohibición de salir del país, la prohibición de acercarse al lugar de los hechos y la presentación de un garante personal y solvente para cada uno de los accionantes (fs. 56 a 61).





**II.3.** Mediante Auto de Vista 323/2019 de 22 de agosto, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Adán Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, determinaron la admisibilidad de los recursos de apelación incidental planteados por la víctima y por los accionantes; improcedente las cuestiones planteadas por la víctima; procedente en parte lo planteado por los accionantes; y, en el fondo, confirmaron el Auto Interlocutorio 142/2019-P, manteniendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas contra los accionantes (fs. 62 a 67).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oídos, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que en el proceso penal seguido contra sus personas, los Vocales ahora accionados, en grado de apelación, a través del Auto de Vista 323/2019 de 22 de agosto, mantuvieron vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en su contra, sin la debida fundamentación ni motivación, omitiendo explicar los agravios denunciados con relación a los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP.

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

#### III.1. La exigencia de motivación en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado; exigencia que debe ser observada tanto por el Juez de la causa como por el Tribunal de alzada que resuelva el recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R de 18 de abril y 0856/2011-R de 6 de junio, entre otras, señaló que: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 [del] CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"*.

Por su parte, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen recursos de apelación incidental de medidas cautelares, determinó lo siguiente: *"Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo,*



*modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

*Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva” (las negrillas y subrayado nos corresponden). Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R de 4 de mayo y 0434/2011-R de 18 de abril, entre otras.*

En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme expresó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: “**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”**(las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oídos, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que en el proceso penal seguido contra sus personas, los Vocales ahora accionados, en grado de apelación, a través del Auto de Vista 323/2019 de 22 de agosto, mantuvieron vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas en su contra, sin la debida fundamentación ni motivación, omitiendo explicar los agravios denunciados con relación a los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP.

De acuerdo con los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que por memorial de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares presentado el 8 de marzo de 2019, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia encargado de la dirección de la investigación solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra los accionantes (Conclusión II.1.); por consiguiente, la referida autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 142/2019-P de 24 de julio, disponiendo su detención domiciliaria, la presentación periódica cada quince días ante ese Juzgado y ante la Fiscalía de Caranavi, la prohibición de salir del país, la prohibición de acercarse al lugar de los hechos y la presentación de un garante personal y solvente para cada uno de ellos; decisión que fue objeto de apelación incidental por parte de la víctima y de los accionantes, conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.2.). En grado de apelación, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 323/2019, determinando la admisibilidad de los recursos de apelación planteados, la improcedencia de las cuestiones formuladas por la víctima, la procedencia en parte de lo expresado por los accionantes y, en el fondo, confirmaron el Auto



Interlocutorio 142/2019-P, manteniendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas contra los accionantes (Conclusión II.3.).

Ahora bien, para la verificación de la falta de fundamentación y motivación a través de esta acción de libertad respecto al Auto de Vista 323/2019, es necesario exponer los agravios denunciados por los accionantes al momento de plantear el recurso de apelación incidental, para su contrastación con los identificados en el Auto de Vista impugnado -debido a que los mismos no cursan en antecedentes-; en ese sentido, se tienen los siguientes agravios: **i)** En cuanto al art. 233.1 del CPP, respecto al coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri, señalaron que: "...el 6 de agosto de 2018 a horas 7 a.m. donde supuestamente están involucradas varias personas que habrían incursionado a terrenos (...) que pertenecen a la Cooperativa (...) Edwin Velasco que al momento de prestar su declaración ha acompañado documentación en fecha 1 de marzo de 2019 y la imputación ha sido presentado el 8 de marzo (...) o sea días después de haber presentado su declaración informativa y también acompañando la documentación para demostrar que no existe los ilícitos que ahora son objeto de investigación y se ha referido a una sentencia, un auto supremo la 444 del Tribunal Supremo y también a la resolución de AJAM una resolución administrativa donde se les habría administrado posesión a la Cooperativa Gran Poder I en presencia del fiscal, de la policía boliviana, entonces se cuestiona cómo puede haber un auto avasallamiento, la posesión legal es de la Cooperativa Gran Poder I; también señala que existe dos procesos penales se menciona la 075/2018, la 370/2018, que describe los mismos hechos, el mismo lugar, la misma fecha (...) por lo que a criterio de la defensa existe una duda en la probabilidad de autoría pues este proceso como tal debería acumularse al primero menciona, donde el señor Medina es víctima, se ha interpuesto una nueva denuncia la 315/2018 que ha sido rechazado (...) el citado coimputado el día de los hechos 6 de agosto él estaba en la tranca de Ulujara a horas 9 a.m trasladándose de la Paz a Guanay, la juez habría mencionado que debería efectuar una triangulación de llamadas telefónicas, hay una falta de fundamentación y valoración, con referencia a este primer agravio..." (sic); asimismo, respecto a los coaccionantes Eduardo Collado Saravia y Ángel René Segura Cuellar, manifestaron que: "...la juez a-quo, habría transcrito parte de la imputación formal, los indicios como tal no deberían tomarse en cuenta si no que debe haber elementos de convicción y menciona que se presentó 24 elementos de convicción y 8 argumentos que no han sido considerados y menos valorados, que determinan que no existe posibilidad de la comisión del delito de avasallamiento y de lesiones, hay un proceso administrativo en la AJAM y que con competencia dicha autoridad administrativa ha suministrado posesión la concesión de derechos mineros en favor de la Cooperativa Gran Poder 1, también se ha mencionado que el 2 de junio de 2015 se otorga posesión real y material a la Cooperativa Gran Poder 1, sería ilógico que se auto avasallen menciona (...) cuestionan que no existirían los delitos como tal porque ellos estarían ostentando y estarían en posesión de los terrenos que han sido otorgados por la autoridad competente (...) y que ahora no habrían sido consideradas las pruebas que han sido presentadas, incluso se menciona que al momento de su declaración se han presentado los documentos al Ministerio Público, (...) son 30 elementos de convicción, para luego solicitar las medidas cautelares (...), también hace referencia al informe asignado al caso de fecha 15 de octubre de 2018 que tanto se ha cuestionado en grado de apelación, dice teniéndose que indiciariamente existe la probabilidad de autoría y participación de los ahora imputados..." (sic); **ii)** Respecto al presupuesto de domicilio, establecido en el art. 234.1 del CPP, en cuanto al coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri: "...se habría señalado su domicilio en la Guerrilleros Lanza N° 888, que también figura en la imputación formal, se ha presentado un folio real, también el derecho propietario del inmueble, la papeleta de luz menciona, el juez habría mencionado, que en sentido de que por el principio de igualdad los otros dos co-imputados habrían, presentado la verificación policial domiciliaria, y en ese sentido habría considerado que no se habría demostrado en este caso tener domicilio el citado co imputado..." (sic); **iii)** Con referencia al art. 235.2 del CPP, se manifestó que: "...hay presiones contra personas, se ha señalado Alejandro Carrisales, se estaría influenciando, pero sin embargo estas serían meras presunciones, ha hecho referencia a la SSCC N° 92/2018 S2, la SCP N° 723/2018, cuál sería la conducta (...) ya ha prestado su declaración con antelación y que actitud como podría influir en su declaración..." (sic); **iv)** En cuanto al coaccionante Eduardo Collado Saravia, se indicó que existe un certificado domiciliario, no pudiéndose restar credibilidad y validez a esa documentación; y, **v)** Con



relación al art. 235.2 del CPP, se mencionó que el “Sr. Américo Carrizales” estuviera siendo amenazado; sin embargo ello no tiene sustento, ya que el citado prestó su declaración informativa el 10 de octubre de 2018; añadiendo que vive en Miraflores, mientras que “el imputado” vive en Guanay, existiendo una distancia larga; por lo que no se puede influir sobre el citado.

Al respecto, los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 323/2019, confirmaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas contra los accionantes por Auto Interlocutorio 142/2019-P, bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto al **primer agravio**, con relación al requisito establecido en el art. 233.1 del CPP, señalaron que son suficientes uno o varios elementos, que desde un punto de vista racional dan a entender que la conducta de los accionantes se adecúa de forma provisional al tipo penal que es objeto de investigación, siendo tarea del Ministerio Público averiguar la verdad histórica de los hechos, en el entendido de que el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri indicó que presentó documentación, incluso al momento de prestar su declaración informativa, debiendo ser analizada y ponderada adecuadamente por el Ministerio Público bajo el principio de objetividad y, en caso de su negativa, se encuentran expeditos los medios de defensa intraprocesales, como la actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación en la imputación formal, para establecer si existen o no, modo, tiempo y lugar de la presunta comisión de los hechos ilícitos; no pudiendo invadir la competencia del Ministerio Público, debido a que en la etapa preparatoria la calificación del hecho es provisional y esa atribución es privativa de los Fiscales de Materia. Por ello, determinaron la existencia de elementos indiciarios que evidencian la autoría o participación de los accionantes en el hecho investigado, cumpliendo así con lo previsto por el mencionado artículo. Sin embargo, se observa que esa determinación fue dictada ignorando la exigencia de pronunciar una resolución en la que se expresen los motivos de hecho y de derecho en los que basa su convicción determinativa respecto al cumplimiento del requisito analizado, así como el valor otorgado a los medios de prueba que tienen que ser debidamente fundamentados y motivados a efectos de determinar o no la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados son con probabilidad, autores o partícipes del hecho punible.

En consecuencia, respecto a ese punto, los Vocales ahora accionados al momento de confirmar las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas contra los accionantes, debieron precisar los elementos de convicción a efectos de fundamentar y justificar en derecho el cumplimiento de los dos requisitos de validez para disponer, modificar o rechazar la aplicación de medidas cautelares; empero, ello no ocurrió, pues del análisis efectuado se verifica la falta de fundamentación y motivación sobre el requisito previsto por el art. 233.1 del CPP, ya que los Vocales hoy accionados se limitaron a mencionar que en la etapa preparatoria, la calificación del hecho es provisional y atribución privativa del Ministerio Público, teniendo por cumplida la autoría y participación de los accionantes, expresando su imposibilidad de invadir esa competencia; sin embargo, se evidencia que el razonamiento emitido es confuso, no tiene una estructura razonada y tampoco una base legal para omitir su pronunciamiento. Asimismo, señalaron que la imputación formal es una declaración formal que tiene un carácter meramente provisional -conforme determina el art. 302.4 del CPP-. Esa situación implica que dicha determinación está sujeta a mutaciones o modificaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la etapa preparatoria; no obstante, la simple referencia o mención del carácter provisional de la imputación formal no se constituye en motivación y fundamentación de la resolución, pues los vocales ahora accionados debieron expresar los motivos de hecho y de derecho en los que basaron su convicción determinativa respecto al cumplimiento o no del requisito analizado con relación a cada uno de los accionantes, así como el valor otorgado a cada elemento probatorio, lo que significa que debieron expresar los elementos de convicción suficientes que permitan sostener que los accionantes son con probabilidad autores o partícipes del hecho punible, pronunciando una resolución motivada y fundamentada, justificando el cumplimiento de los requisitos de validez exigidos para la aplicación de medidas cautelares, observando el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, ante la vulneración del derecho al debido proceso



en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde conceder la tutela solicitada sobre ese punto.

En cuanto al **segundo agravio**, relacionado con el art. 234.1 del CPP, respecto al coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri, los Vocales hoy accionados señalaron que el domicilio debe determinarse a través de documentación idónea; si bien la propiedad es un indicio; sin embargo, no es un medio idóneo para establecer el domicilio, debido a que una persona puede tener dos o tres propiedades en uno o en varios departamentos; en consecuencia, el citado tuvo el tiempo necesario para obtener una verificación policial domiciliaria, que es el documento adecuado y pertinente, emitido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC). Por ello, consideraron que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto por el mencionado artículo, en su componente domicilio.

De lo señalado, se verifica que los Vocales ahora accionados realizaron una simple relación de los documentos, mencionando el agravio denunciado por los accionantes a efectos de desvirtuar uno de los elementos del riesgo procesal estipulado en el art. 234.1 del CPP, en cuanto al peligro de fuga y la acreditación de su domicilio; sin embargo, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondía que pronuncien una resolución donde se reflejen los motivos de hecho y de derecho en que se basó su convicción determinativa en cuanto a la concurrencia o no del indicado riesgo procesal; así como determinar el valor otorgado a cada uno de los medios probatorios, emitiendo una resolución motivada y fundamentada en el marco del debido proceso, donde se encuentren precisados los elementos de convicción que les ayudaron a tomar su decisión de otorgar o no valor probatorio a determinada documentación presentada en el proceso. En consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a ese punto, debido a que se verificó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

En cuanto al **tercer agravio**, relativo a que el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri estaría influenciando negativamente sobre los partícipes y testigos del hecho -art. 235.2 del CPP-, los Vocales hoy accionados manifestaron que el citado ostenta la condición de Presidente de la Cooperativa Gran Poder I, lo cual se constituye en un factor determinante para que influya negativamente en los testigos del hecho que puedan prestar su declaración informativa, siendo un factor real de poder cuando una persona se encuentra en esa situación; por ello, existe el peligro de obstaculización en cuanto a lo dispuesto por la aludida norma. Sobre el coaccionante Eduardo Collado Saravia, los Vocales ahora accionados consideraron que es posible que influya negativamente sobre los testigos que aún no prestaron su declaración informativa -personas que fueron citadas en el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, referido a Juan Edwin Velasco Iturri-. Así también, en cuanto al coaccionante Ángel René Segura Cuellar, indicaron que estaría amenazando a un testigo que ya prestó su declaración informativa el 10 de octubre de 2018, lo cual no tiene sustento; sin embargo, en el Auto Interlocutorio apelado se hizo mención a varias personas que pudieran ser influenciadas negativamente; situación que es muy probable considerando que el Ministerio Público tiene el plazo de investigación en su favor y debe establecer la existencia del hecho de forma objetiva, emitiendo un requerimiento conclusivo que refleje la verdad de los hechos.

Respecto a ese punto -peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP-, se advierte que los accionantes denunciaron que los Vocales hoy accionados no consideraron de manera individual las condiciones de cada uno de ellos, ya que el único Presidente de la Cooperativa Gran Poder I es el coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri; de igual modo, el coaccionante Ángel René Segura Cuellar es miembro de base y no tiene cargo alguno en su Directiva; y, el coaccionante Eduardo Collado Saravia es Presidente de la Cooperativa San Juanito -distinta a la que la Jueza de la causa señaló-, que se encuentra ubicada a varios kilómetros de la Cooperativa Gran Poder I, siendo imposible ejercer algún acto de poder sobre los miembros de otra Cooperativa, pues la condición de Presidente no puede generar un riesgo procesal e influenciar negativamente en las personas. En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 323/2019, se evidencia que los Vocales ahora accionados determinaron claramente que en cuanto al coaccionante Juan Edwin Velasco Iturri, en su condición de Presidente de la Cooperativa Gran Poder I, existía la posibilidad de que influya negativamente en los testigos del hecho que puedan prestar su declaración informativa, los cuales fueron plenamente identificados por la Jueza de la causa en el Auto Interlocutorio 142/2019-P, cuando señaló la existencia de presiones





y amenazas contra el testigo Américo Alejandro Carrizales Aruzca (fs. 58 vta.), así como contra los codenunciados -se entiende del proceso penal- Hugo Alberto Sánchez Almanza, José Luis Castillo Fernández, Fernando Fernández Herrera y otros, que hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 24 de julio de 2019, no fueron citados a efectos de prestar su declaración informativa. De igual modo, refirieron que existía la posibilidad que los coaccionantes Eduardo Collado Saravia y Ángel René Segura Cuellar influyan negativamente en los testigos y partícipes -denunciados- antes mencionados, debido a que se encuentran plenamente identificados en el citado Auto Interlocutorio y no prestaron su declaración informativa.

A partir de dichos argumentos, se evidencia que los Vocales hoy accionados efectuaron la correspondiente revisión del análisis que la Jueza de la causa realizó para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; en ese sentido, la motivación y fundamentación es suficiente para comprender las razones fácticas como legales por las cuales consideraron vigente ese riesgo procesal, ya que se tienen plenamente identificados a los sujetos sobre los cuales podrían influir y los argumentos que sustentan dicha apreciación, señalando incluso el nombre de un testigo que se siente amenazado y más de tres codenunciados que hasta el momento de la celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares no fueron citados (fs. 58 vta.) a efectos de brindar su declaración informativa, teniéndose por cumplida la fundamentación y motivación para sustentar la concurrencia del citado riesgo procesal respecto a la presunta influencia negativa de los accionantes sobre testigos y partícipes del hecho investigado. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a ese punto, debido a que no se advierte la vulneración alegada.

En ese marco, del examen efectuado y de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme se señaló precedentemente, los Vocales ahora accionados aplicaron de forma parcial ese entendimiento, puesto que no cumplieron con la obligación de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada respecto a los agravios denunciados con relación a los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 234.1 del CPP; razón por la cual corresponde conceder parcialmente lo solicitado; y, denegar la tutela impetrada en cuanto al agravio planteado referido al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del citado Código, de acuerdo a las consideraciones expresadas.

Finalmente, con relación a la supuesta transgresión de los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la libertad, a la defensa, a ser oídos, a la igualdad de las partes y a la presunción de inocencia, corresponde indicar que los mismos no fueron debidamente sustentados, pues los accionantes simplemente se limitaron a citarlos, sin efectuar ningún tipo de argumentación que demuestre su lesión; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de ingresar a analizar esos extremos, al no contar con ningún elemento que demuestre lo alegado en la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del Auto de Vista 323/2019 de 22 de agosto, respecto a los arts. 233.1 y 234.1 del Código de Procedimiento Penal;

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 323/2019, disponiendo que los Vocales hoy accionados emitan un nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional; salvo que la situación jurídica de los accionantes hubiera sido modificada por el carácter provisional de las medidas cautelares; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; así como con relación a los derechos a la libertad, a la defensa, a ser oídos, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia y al debido proceso en su elemento de congruencia.

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

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2020-s3

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 23715-2018-48-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 63 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Andrés Sanjinés Argandoña** en representación sin mandato de **Coraly Isolina Baptista Delgado** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estafa con víctimas múltiples, falsedad ideológica y asociación delictuosa, en audiencia de medidas cautelares por Resolución "78/2018", se dispuso su detención preventiva por concurrir de los riesgos procesales previstos en el art. 234 núm. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque no presentó registro domiciliario expedido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz; posteriormente, solicitó la cesación de la medida extrema y por Resolución 123/2018 de 27 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento referido -hoy codemandado-, dispuso medidas sustitutivas consistentes en arraigo, detención domiciliaria, registro en el sistema biométrico de la Fiscalía, prohibición de acercarse a las víctimas, testigos o partícipes y el pago de una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), resultando dos de estas medidas incongruentes y vulneratorias a sus derechos constitucionales, pues la detención domiciliaria afecta sus derechos al trabajo y a la locomoción; y, la fianza económica es desproporcional ya que no cuenta con dicha suma; además que, el mencionado Juez no ordenó su libertad "...HASTA LA FECHA..." (sic), pese de haberse concedido la cesación de la medida de última *ratio*.

Ante esa situación, interpuso apelación incidental contra la Resolución 123/2018, que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales ahora demandado; empero, dichas autoridades no fundamentaron su resolución y decidieron rechazar el referido recurso por Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, sin considerar que no concurre ningún riesgo procesal, así como tampoco ordenaron se expida mandamiento de libertad a su favor, pese a que se dispuso la cesación de su detención preventiva.

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

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la locomoción, al debido proceso -se asume en sus elementos a la fundamentación y motivación-, a la defensa, al trabajo; y, la garantía a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, "...disponiendo se restablezca inmediatamente el derecho a la libertad personal y de locomoción vulnerada..." (sic), ordenando la "revocatoria" de la Resolución 123/2018 y del Auto de Vista 108/2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 57, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, no concurrió a la audiencia señalada, pese a su citación conforme consta de la diligencia cursante a fs. 56 de antecedentes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento, no concurrieron a la audiencia programada ni presentaron informe escrito, pese a su legal citación, como se colige de las diligencias cursantes de fs. 53 a 54.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 63 a 64, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las medidas cautelares no son definitivas pudiendo ser planteadas las veces que se requiera, presentando prueba útil, pertinente y necesaria; **b)** Si la accionante considera que las medidas que le fueron impuestas continúan vulnerando sus derechos constitucionales, puede solicitar su modificación o sustitución, adjuntando prueba idónea con el objetivo de lograr su pretensión y demostrar su solvencia económica ante autoridad jurisdiccional; ya que, la acción de libertad no es un medio sustituto de la jurisdicción ordinaria, de donde se tiene que la prenombrada no agotó los medios de defensa más eficaces y oportunos para el resguardo de sus derechos supuestamente lesionados; y, **c)** De la revisión de la Resolución 123/2018 y del Auto de Vista 108/2018, se establece que los mismos cumplen con lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursa Resolución 123/2018 de 27 de marzo, dictada por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora codemandado-; por la que, se dispuso la cesación de la detención preventiva de Coraly Isolina Bautista Delgado -ahora impetrante de tutela- y la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas a la misma, consistentes en: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); **3)** Arraigo; **4)** Presentación ante el Ministerio Público los días viernes de 9:00 a 11:00 siendo la única causal para salir de su domicilio; y, **5)** Prohibición de comunicarse con los coautores del hecho delictivo, testigos o las víctimas, salvo si pretende llegar a un acuerdo conciliatorio, por tratarse de delitos patrimoniales (fs. 61 y vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, se declararon improcedentes las apelaciones interpuestas por la parte querellante y la imputada -ahora peticionante de tutela-, en consecuencia, se confirmó el Auto 123/2018 (fs. 58 a 60 vta.).

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

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la locomoción, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, al trabajo; y, a la garantía a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que: **i)** El Juez codemandado por Resolución 123/2018 de 27 de marzo, no obstante de conceder la cesación de su detención preventiva, le impuso cinco medidas sustitutivas, de las cuales dos resultan gravosas, la detención domiciliaria que afecta su derecho al trabajo y a la locomoción; y, la fianza económica de



Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), que es desproporcional a sus ingresos; además, dicha autoridad no dispuso su libertad "...HASTA LA FECHA..." (sic); y, **ii**) Una vez apelada la referida Resolución, los Vocales hoy demandados, por Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, decidieron rechazar dicho recurso sin fundamentación alguna, así como tampoco ordenaron la emisión de mandamiento de libertad a su favor, pese a haberse dispuesto la cesación de la detención preventiva.

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

### **III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar**

Respecto a la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, citada por la SCP 1200/2019-S1 de 5 de diciembre, concluyó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo*





suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**” (el énfasis en agregado).

### III.2. Sobre el cumplimiento de medidas sustitutivas a la detención preventiva como condicionante para librar el mandamiento de libertad

La jurisprudencia constitucional en relación a la efectivización de la libertad, cuando se ha dispuesto la cesación de la detención preventiva, a través de la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SCP 1194/2011-R de 6 de septiembre, precisó que: *“Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: ‘...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva’ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).*

*En consecuencia, el juez (...), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado”* (Entendimiento reiterado en las SSCPP 0181/2018-S1 y 0888/2018-S3, entre otras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar, toda vez que: **a)** El Juez codemandado, por Resolución 123/2018, no obstante de concederle la cesación a su detención preventiva, le impuso cinco medidas sustitutivas a la misma, de las cuales dos de ellas resultan gravosas, la detención domiciliaria que afecta su derecho al trabajo y a la locomoción; y, la fianza económica de Bs20 000.- que es desproporcional a sus ingresos; además, pese a otorgarle la cesación a dicha medida, no dispuso su libertad; y, **b)** Los Vocales demandados, una vez apelada la referida Resolución, a través del Auto de Vista 108/2018, rechazaron dicho recurso sin fundamentación, así como tampoco ordenaron la emisión de mandamiento de libertad a su favor.

Identificada la problemática planteada en sus dos dimensiones, corresponde referir que respecto a la primera denuncia, no obstante que, esta acción tutelar fue interpuesta también contra el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 123/2018, dispuso la cesación de la detención preventiva de la peticionante de tutela y en consecuencia la aplicación de medidas sustitutivas a la misma (Conclusión II.1.), este Tribunal se pronunciará únicamente sobre la última resolución emitida en sede ordinaria, cual es el Auto de Vista 108/2018, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, conformada por los Vocales ahora demandados, ello en consideración a las facultades y atribuciones de dicho Tribunal de alzada que en su labor de revisión del fallo apelado pudo en su caso corregir el actuar presuntamente incorrecto del Juez *a quo*; por lo que, en relación



a la referida autoridad codemandada, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que rige para esta acción de defensa.

Por otro lado, es preciso aclarar que si bien con relación al citado Auto de Vista 108/2018, la accionante alega únicamente que dicho fallo carece de fundamentación; no obstante, en atención al principio de informalismo que rige esta acción de defensa, de la lectura del memorial de acción de libertad, se deduce que la prenombrada en los hechos cuestiona tanto la labor de fundamentación y de motivación realizadas por los Vocales demandados en la emisión de dicho fallo; por ello, en consideración al mencionado principio, se analizarán ambos presupuestos componentes del debido proceso.

Efectuadas esas necesarias aclaraciones, corresponde ingresar al análisis de la problemática central que motiva la presente acción de defensa, requiriéndose para ello la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional que hacen a la Resolución ahora impugnada, a fin de establecer si resulta evidente la ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 108/2018, tal como reclama la impetrante de tutela; en ese entendido, de la revisión del primer considerando del mencionado fallo, se tiene que la defensa de la recurrente -hoy peticionante de tutela-, en relación al Auto apelado -Resolución 123/2018-, sostuvo como agravios los siguientes extremos:

- 1) La decisión adoptada por el Juez *a quo* le es gravosa, debido a que se ordenó su detención domiciliaria y una fianza de Bs20 000.-; ya que, colaboró activamente en las investigaciones; además, confesó que participó en el hecho delictivo con la promesa de que se le remuneraría la suma de \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) monto que no recibió hasta esa fecha;
- 2) No tiene capacidad económica, siendo que, la autoridad *a quo* no explicó por qué la necesidad de establecer como fianza económica la suma de Bs20 000.-; y,
- 3) Existe incongruencia en la Resolución apelada porque tiene esposo y una hija; asimismo, demostró que cuenta con domicilio, por ello con la detención domiciliaria se le está privando su libertad, ya que tiene la necesidad de trabajar, debiendo ser las medidas cautelares lo menos gravosas al imputado.

Al respecto, de la revisión del segundo Considerando del Auto de Vista 108/2018, se establece que los Vocales demandados al resolver dicho recurso de apelación incidental contra el Auto 123/2018, señalaron lo siguiente:

En primera instancia, en atención a la naturaleza de la problemática sometida a su conocimiento mediante la apelación incidental interpuesta, razonaron que: Se mencionó que es excesiva la decisión del Juez *a quo* al haber determinado la detención domiciliaria y la fianza económica, en ese entendido, la imputada considera que no tiene capacidad económica para cubrir dicho monto; al respecto, es necesario tomar en cuenta que el legislador ha establecido en el art. 40 del CPP, las medidas cautelares que aseguran la presencia del imputado en los actos procesales y entre ellos efectivamente está la detención domiciliaria y la fianza económica, en ese contexto, la autoridad referida hizo una valoración, ponderación y el estudio correspondiente de la naturaleza de los hechos objeto de investigación, pues estas medidas en su finalidad tienden a asegurar la presencia de la encausada en los actos investigativos; sin embargo, en la presente audiencia se reclama que el Juez no habría explicado el motivo de la necesidad de esas medidas.

Precisado ello, en relación al agravio referente **a la imposición de la fianza económica**, el Tribunal de alzada sostuvo que: En la audiencia de cesación de la detención preventiva el Juez tiene la capacidad de efectuar el análisis correspondiente de las medidas a imponerse, precisamente en oportunidad a la cesación de la detención preventiva como en este caso, la detención domiciliaria y la fianza económica que ahora es objeto de apelación incidental; sin embargo, el Tribunal considera que en cuanto a la fianza económica la misma es modificable y no definitiva, pudiendo la imputada solicitar su modificación ante el Juez de la causa, explicando las razones por las que no tendría esa capacidad económica, ya que cuando se trata de dicha medida, la carga de la prueba corresponde a la parte imputada, quien en lo futuro puede establecer que no tiene los recursos económicos



necesarios con los certificados de las instituciones públicas que están a cargo de los registros públicos pertinentes.

Con relación al segundo agravio concerniente **a la imposición de la detención domiciliaria** en contra de la accionante, considerando que la prenombrada al momento de refutar dicha medida impuesta por el Juez *a quo* alegó que la misma le priva de su libertad y que por ello le resulta gravosa, ya que tiene la necesidad de trabajar, los Vocales demandados en vía de complementación sostuvieron que: "...cuando nos habla del segundo punto se aclare porque se dio curso a la detención domiciliaria habiendo establecido trabajo y una familia que sostener, existen Sentencias Constitucionales que este tribunal no va a guiar a los abogados a efectos de hacer prevalecer estos derechos y existe una última Sentencia Constitucional que establecen que la detención domiciliaria no impide la situación de un trabajo, basta con solicitarlo al juez a-quo en este caso" (sic).

Conocidos los argumentos expuestos por los Vocales demandados a momento de confirmar la Resolución de medidas sustitutivas impugnada en apelación, este Tribunal advierte que no es evidente la aducida falta de **fundamentación y motivación** por parte del Tribunal de alzada en el Auto de Vista 108/2018, respecto al análisis efectuado en lo concerniente a la imposición de la fianza económica como medida sustitutiva a la detención preventiva; más al contrario, las autoridades demandadas partiendo de la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares de carácter personal y aplicando lo previsto por el art. 240 del CPP, razonaron que las mismas están encaminadas a asegurar la presencia de la imputada en los actos procesales, entre las que se encuentra esta medida cautelar impuesta a la imputada de tutela por el Juez *a quo* bajo una ponderación, valoración y estudio de la naturaleza de los hechos objeto de investigación; además, precisaron que dicha medida sustitutiva es modificable y considerando que en materia de medidas cautelares la carga de la prueba corresponde a la parte imputada o acusada, la peticionante de tutela de considerar que no tiene la suficiente solvencia económica para empozar el monto establecido, debe acudir al Juez y solicitar la modificación de esa medida, acreditando suficientemente la incapacidad económica que alega; por lo que, la explicación otorgada a la imputada sobre las razones de la fianza económica impuesta y su persistencia en tanto no demuestre su imposibilidad de solvencia económica, revela las razones fácticas que llevaron a tomar dicha determinación, así como los criterios legales que sustentan ello y que condujeron a los Vocales demandados a desestimar el agravio expuesto y confirmar la decisión asumida por el Juez *a quo*, teniéndose en consecuencia por cumplida la fundamentación y motivación sobre este punto.

Por otra parte, se evidencia que tampoco existe la aducida falta de **fundamentación y motivación**, en el Auto de Vista 108/2018, respecto al análisis del segundo agravio expuesto por la parte apelante -ahora accionante-; habida cuenta que, los Vocales demandados si bien no de manera ampulosa sino de forma concreta, considerando que la imputada de tutela, reclamó que con la imposición de la detención domiciliaria se afecta su derecho al trabajo, establecieron que tal medida sustitutiva no impide de manera invariable la posibilidad de trabajo, pues de existir necesidad de permiso para realizar ello, la encausada puede y debe solicitar al Juez de la causa una salida laboral; es decir, expresaron de manera clara, concreta y en atención a los fundamentos que también fueron la base para el análisis del primer agravio, el motivo por el que no correspondía dar mérito a dicho agravio, respuesta que resulta ser suficiente, tomando en cuenta el reclamo concreto que expuso la apelante, que sumado a la forma de resolución del primer agravio devino en la declaratoria de improcedencia de la apelación incidental formulada y la consiguiente confirmación del fallo recurrido por parte de las autoridades demandadas en base a razonamientos enmarcados en los cánones normativos, quienes inclusive dada la errada perspectiva que tenía la defensa de la imputada hoy peticionante de tutela, al referir que la cesación de la detención preventiva dispuesta por el Juez *a quo*, implica recuperar la libertad, pero incongruentemente la prenombrada continua recluida hasta que "pague" una fianza de imposible incumplimiento, precisaron que "...Nos dice (...) que un apersona no podría estar detenida por la situación de una fianza, estamos confundiendo la línea que ha seguido el pacto de San José de Costa Rica cuando dice no existe una detención por deudas, acá lo que se está estableciendo es el cumplimiento de una fianza a efectos de garantizar la situación procesal de una persona..." (sic); en ese marco, al no evidenciarse una indebida fundamentación y motivación que



vulnere el debido proceso, y por ende tampoco existe una lesión vinculada al derecho a la libertad de la accionante, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

En lo concerniente a la denuncia en sentido que los Vocales demandados, pese a la existencia de una Resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela, no determinaron la emisión de mandamiento de libertad a su favor y la consiguiente efectivización del mismo; al respecto, conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, se debe precisar que la materialización de la libertad del detenido preventivo beneficiado con la cesación de dicha medida cautelar bajo el marco legal previsto por el art. 239 del CPP, no es automática y directa a sola concesión de la cesación mediante resolución fundamentada, tal como erradamente entiende la peticionante de tutela, sino que, en atención al carácter instrumental de las medidas cautelares, se encuentra condicionada al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas por el Juez de la causa -se entiende las materialmente posibles-, autoridad que antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, debe compulsar si efectivamente el o la imputada dio cabal cumplimiento a las exigencias impuestas a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva y cuando evidencie el cumplimiento de las mismas, debe conceder la libertad sin mayor trámite; en ese contexto, en la especie si bien la accionante fue beneficiada con la cesación a su detención preventiva; empero, el Juez de la causa paralelamente, además de su detención domiciliaria, le impuso otras medidas sustitutivas, entre estas, la fianza económica y el arraigo, entonces para la efectivización de la cesación de su detención preventiva previamente debe cumplir esas exigencias dispuestas por la autoridad titular de la causa, situación que claramente en el caso concreto no ocurre.

El razonamiento precedente se ve reforzado a su vez por la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 242/2012 de 24 de mayo, reiterada por las SSCCPP 178/2018-S4; 0735/2018-S3, entre otras, sobre la interpretación del art. 245 del CPP, que señalan: *«Conforme definió el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia contenida en la SC 0266/2004-R de 26 de febrero -que reitera a otras-: "...la norma prevista por el art. 245 -del CPP- es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza..."*

*De donde se puede inferir, que la citada norma legal no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales los imputados o procesados no han sido detenidos preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio la aplicación de una medida cautelar no privativa de la libertad, como ser fianza económica, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o arraigo. Sobre el mismo tema, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: "...el Juez recurrido (...) dispuso la libertad del imputado que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: Presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido, evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; extremo que es inadmisibles pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso (...)"*», entendimiento jurisprudencial que evidencia que cuando el procesado o procesada se encuentra ya con detención preventiva y por motivo de una cesación se le imponen medidas sustitutivas, es necesario el previo cumplimiento de las mismas -se reitera las materialmente posibles- como es el caso de la fianza, a objeto de que se proceda con la libertad, por lo que el reclamo realizado sobre el particular por la impetrante de tutela carece de sustento fáctico y jurídico, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto a este punto.

Finalmente, con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la defensa, al trabajo y de la garantía a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a más de su mención no se logró establecer la vinculación con alguno de los bienes jurídicos protegidos por esta acción de defensa ni



con la situación fáctica planteada en conexión a la actuación de las autoridades demandadas, en tal sentido, en cuanto a dichas invocaciones no amerita efectuar mayor análisis, correspondiendo también denegar la tutela impetrada.

#### III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada y solo de forma aclarativa, corresponde señalar que el lapso de tiempo entre la interposición de la acción -el 26 de abril de 2018- y la Resolución de garantías ahora en revisión -el 3 de enero de 2020-, se debió a que conocido el caso en este Tribunal en una primera oportunidad, se emitió la SCP 0442/2018-S1 que anuló obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de esta acción de defensa, ello: *"...acorde al principio de pro actione concordante con el principio de informalismo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que implica la subsanación de defectos procesales advertidos, el Tribunal de garantías debió asumir las medidas necesarias con la finalidad de contar y remitir todos los actuados procesales inherentes para resolver adecuadamente la problemática planteada, lo que no aconteció en el presente caso; considerando además que conforme se tiene de lo desarrollado en el proceso constitucional no existió pasividad de la parte accionante en este propósito, por cuanto en el otrosí 1 del memorial de acción de libertad ofreció como prueba el cuaderno de control jurisdiccional solicitando que el mismo sea remitido por el Juez de la causa -hoy codemandado-, requerimiento que fue atendido por el propio Tribunal de garantías oficiándose al efecto; sin embargo, pese a ello, no cursan dentro del expediente constitucional las actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales necesarias, que hubiesen posibilitado la resolución del problema jurídico-constitucional planteado..."*, es decir que se asumió dicha decisión a objeto de no generar indefensión en la parte accionante, subsanado lo cual, se emitió la Resolución respectiva que es motivo de la presente acción de defensa, misma que además al haberse sorteado el 3 de marzo de 2020, es pronunciada dentro de plazo.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 03 de enero, cursante de fs. 63 a 64, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuesto *ut supra*.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30691-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 170/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angel Nina Quispe** contra **María Inez Callejas Quintana, Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 26 vta., manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, el 17 de diciembre de 2015, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; luego de tres años y un mes de cumplir con dicha medida, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva que fue rechazada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, ante su impugnación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó ese rechazo, motivo por el que planteó una anterior acción de libertad en la cual se le concedió la tutela impetrada disponiendo que dicha Sala Penal emita nueva resolución.

En tal sentido, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, otorgando la cesación de la detención preventiva, determinando las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria; **b)** Obligación de presentarse semanalmente ante el juzgado de primera instancia y al Ministerio Público; **c)** Prohibición de salir del país; **d)** Prohibición de comunicarse con la víctima y testigos; y, **e)** Fianza personal de tres garantes solventes.

En cumplimiento de las medidas dispuestas, las autoridades judiciales ahora demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no materializaron su libertad.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; citando al efecto los arts. 8, 22, 23.I, 115, 116 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se ordene que en el plazo de veinticuatro horas se materialice su derecho a la libertad; y, **2)** Se determine la responsabilidad civil y penal de las autoridades ahora demandadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:



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

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, refirió que: "...después de hacer una coordinación con el funcionario el oficial de diligencias, toda vez que no contaban con secretario en ese tribunal (...) nos dirigimos hasta la localidad de Caranavi a fin de cumplir con los tres garantes personales, la verificación se hace en la comunidad Varea distante a 40 minutos de dicha localidad, se presenta los títulos ejecutoriales y placas fotografías fueron entregados a Veymar quien es oficial de diligencias para que se adjunte al cuaderno y se encuentre en el mismo en el día que solicite la libertad..." (sic).

Asimismo, respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **i)** Se entregaron los títulos ejecutoriales y folios reales que evidentemente no pueden estar actualizados; **ii)** La elaboración de actas no es competencia del abogado, sino del Secretario del Tribunal, por lo que no existe el acta de garantía; y, **iii)** No se recogió el formulario de arraigo, pues para ello solicitó el desglose.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Inez Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, señaló que el accionante cumplió en parte con las medidas sustitutivas. No cuenta con Secretario, acefalía que es atribuible al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Israel Corsino Peredo Guerrero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que el informe emitido por el Oficial de Diligencias mereció providencia. No se adjuntó las actas de garantías, sino solamente fotocopias simples; asimismo, se dispuso que el demandado en la vía ordinaria penal, presente formulario de arraigo; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Eduardo Quispe Copa, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, refirió que no cursa reclamo ni recurso de reposición alguno, tampoco existe el acta de fianza personal dispuesto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por ende, al no cumplirse con los requisitos exigidos no es posible librar el correspondiente mandamiento de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 170/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **a)** El accionante gestionó la presentación del mandamiento de arraigo; empero, no se materializó el respectivo trámite; por ende, no cumplió con lo establecido en el "núm. 3)" del Auto de Vista 258/2019; **b)** Respecto al "núm. 5)" no se advierte que los garantes se hayan comprometido de manera expresa a través de la suscripción del acta a otorgar garantía al ahora accionante; **c)** El accionante incumplió con los "núm. 3 y 5", toda vez que los "núm. 2 y 4" se verán materializados cuando el accionante cumpla con su detención domiciliaria y, con relación al "núm. 1" se evidencia su cumplimiento al contarse con una verificación domiciliaria emitida por un funcionario competente; y, **d)** De los proveídos de 20 y 21 de agosto de 2019, se tiene que las autoridades judiciales ahora demandadas observaron el ofrecimiento de los tres garantes.

Asimismo, se dispuso que se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que a la brevedad posible se materialice la designación de un Secretario para el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento.

Finalmente, recomendaron a las autoridades judiciales ahora demandadas a extremar los esfuerzos necesarios a efectos de coadyuvar en la materialización del Auto de Vista 258/2019.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declararon admisible el recurso de apelación y, en consecuencia, revocaron la Resolución 393/2018 de 20 de noviembre, determinando a favor de Angel Nina Quispe -hoy accionante- las siguientes medidas sustitutivas: **1)** Detención domiciliaria en la vivienda acreditada en el proceso que deberá ser verificado por la o el Secretario del Tribunal de la causa; **2)** Obligación de presentarse semanalmente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz y al Ministerio Público; **3)** Prohibición de salir del país y del departamento de La Paz, debiéndose expedir el correspondiente mandamiento de arraigo; **4)** Prohibición de comunicarse con la víctima y testigos; y, **5)** Fianza personal de tres garantes solventes, quienes deben ser familiares o vecinos del lugar de su domicilio, aspecto que debe ser verificado por la o el Secretario del mencionado Tribunal; y, en caso de fuga deberán depositar ante el Consejo de la Magistratura la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos [fs. 19 a 21]).

**II.2.** A través del memorial presentado el 1 de agosto de 2019, el accionante se apersonó ante María Inez Callejas Quintana, Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -hoy demandados-, presentando tres garantes personales y certificado de arraigo, solicitando se emita mandamiento de libertad a su favor (fs. 31 vta.). En virtud del mismo, el Juez Israel Corsino Peredo Guerrero -ahora codemandado- emitió providencia señalando: "Previamente adjúntese la documentación señalada que acredite el cumplimiento efectivo de las medidas dispuestas (...) Sin perjuicio de ello por secretaría informe en el día sobre el cumplimiento del decreto de 18 de julio de 2019" (sic [fs. 32]).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2019, el accionante solicitó a las autoridades judiciales ahora demandadas el desglose de la documentación original, consistente en títulos ejecutoriales, folio real, planos de propiedades de sus tres garantes y papeleta de inicio de trámite de migración (fs. 33). Escrito que mereció providencia de 8 del mismo mes y año, que refirió: "En cuanto al desglose de la papeleta de inicio de trámite de migración por secretaría procédase al desglose (...) Siendo que de obrados no cursa mayor documentación que se refiere en el memorial que antecede estese a los datos del proceso" (sic [fs. 33 vta.]).

**II.4.** Cursa informe de 14 de agosto de 2019, emitido por Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario, en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, que señala: **1)** No se cumplieron con las formalidades de ley en cuanto al desglose de la papeleta de inicio de trámite de migración; y, **2)** No cursa en obrados informe del Secretario titular, Santiago Cruz Nina (fs. 34).

**II.5.** En audiencia de consideración de la presente acción de libertad, las autoridades ahora demandadas comunicaron que el Oficial de Diligencias dependiente del Tribunal a su cargo, presentó un informe que mereció una providencia por la cual refirieron que: "*Del informe adjunto, se tiene que del ofrecimiento de los 3 garantes que se presentan, a efectos de acreditar su solvencia, respectivamente no se adjuntan folio real actualizado, así como títulos ejecutoriales originales, pago de impuestos actuales, asimismo los garantes no acreditan contar con ingresos económicos o cuentan con una actividad del auto sustento, que acrediten su solvencia. Asimismo no se adjuntan las actas de Garantías Personales de los mismos. Por lo que debe darse cumplimiento a cabalidad lo dispuesto (...)*" también se dispuso se presente el formulario de arraigo" (sic [fs. 42 y vta.]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos libertad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; en razón a que habiéndose dispuesto medidas sustitutivas a su detención preventiva, se apersonó ante las autoridades ahora demandadas demostrando el



cumplimiento de las mismas, no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se materializó su libertad.

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

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0862/2005-R de 27 de julio, señaló que : *"...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".* (Entendimiento reiterado en la SCP 0319/2018-S3 de 11 de junio, entre otras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; en razón a que habiéndose dispuesto medidas sustitutivas a su detención preventiva, se apersonó ante las autoridades ahora demandadas demostrando el cumplimiento de las mismas, no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se materializó su libertad.

Con relación a los antecedentes pertinentes, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, determinando a favor del accionante las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Obligación de presentarse semanalmente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del Departamento de La Paz y ante el representante del Ministerio Público; **iii)** Prohibición de salir del país y del departamento de La Paz; **iv)** Prohibición de comunicarse con la víctima y testigos; y, **v)** Fianza personal de tres garantes solventes, quienes deben ser familiares o vecinos del lugar de su domicilio, aspecto que debe ser verificado por la o el Secretario del mencionado Tribunal y, en caso de fuga del procesado penalmente, deberán depositar ante el Consejo de la Magistratura la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos 00/100 [Conclusión II.1.]).

Posteriormente, el 1 de agosto de 2019, el accionante se apersonó mediante memorial ante las autoridades hoy demandadas presentando tres garantes personales y certificado de arraigo, solicitando se emita su mandamiento de libertad. Ante ello, los Jueces hoy demandados emitieron providencia de la misma fecha, señalando que: "Previamente adjúntese la documentación señalada que acredite el cumplimiento efectivo de las medidas dispuestas (...) Sin perjuicio de ello por secretaría informe en el día sobre el cumplimiento del decreto de 18 de julio de 2019" (sic [Conclusión II.2.]).

Sobre ese punto, el accionante, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, enfatizó en sentido que los documentos referidos a los garantes, consistentes en folios reales, títulos ejecutoriales y pago de impuestos, fueron entregados al Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz. Ello es reconocido por las autoridades ahora demandadas, quienes en el mismo acto procesal señalaron que el Oficial de diligencias presentó un informe que fue observado en los siguientes puntos: *"...no se adjuntan folio real actualizado, así como títulos ejecutoriales originales, pago de impuestos actuales, asimismo los garantes no acreditan contar con ingresos económicos o cuentén*



*con una actividad del auto sustento, que acrediten su solvencia. Asimismo no se adjuntan las actas de Garantías Personales de los mismos. Por lo que debe darse cumplimiento a cabalidad lo dispuesto (...) ' también se dispuso se presente el formulario de arraigo" (sic [Conclusión II.5.]).*

En ese sentido, se tiene que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que en los casos que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva no pueda concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, generan en el solicitante restricciones ilegales de su derecho a la libertad.

Sin embargo, en el presente caso, se tiene que las autoridades ahora demandadas observaron el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, relacionado con el beneficio de la detención domiciliaria, presupuestos que no fueron subsanados por el accionante lo que dificultó se materialicen las medidas sustitutivas otorgadas mediante el citado Auto de Vista.

Por consiguiente, este Tribunal concluye en sentido que si bien existe demora en la atención de la solicitud del accionante respecto a la cesación de la detención preventiva, esta situación no es atribuible a las autoridades demandadas, sino al propio accionante, quien omitió subsanar los extremos oportunamente observados por los jueces ahora demandados; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 170/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0068/2020-S3 (viene de la pág. 7).**

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30405-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 147/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 155 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Constancio Alcón Paco** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de junio y 9 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 76 a 83 y 86 a 89 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de prevaricato; en audiencia conclusiva, presentó cinco incidentes y una excepción de falta de acción, que fue tramitada y respondida tanto por el Fiscal de Materia como por la parte denunciante, sin que la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional dicte resolución sobre tres de ellos, remitiéndose antecedentes en esas condiciones al Tribunal de Sentencia de turno, instancia en el que radica el proceso mediante providencia de 8 de enero de 2019, y sin percatarse de dicha omisión, por Resolución de 19 de marzo del mismo año, dispuso la notificación a la parte acusada para que en el plazo de diez días presente pruebas de descargo.

Ante esa diligencia, mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2019, dentro el plazo previsto por el art. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de reposición contra la providencia que dispuso la radicatoria y los demás mandatos, explicando, fundamentando y demostrando, que existen tres incidentes y un recurso de explicación y complementación pendientes de resolución, solicitando la devolución de actuados procesales al Juzgado a cargo del control jurisdiccional; sin embargo, el referido Tribunal de Sentencia, mediante Auto de 2 de abril de 2019, rechazó el recurso de reposición con el fundamento que **"...emitiendo una resolución No. 193/2017 de 12 de abril de 2017 era en esa etapa procesal que debía ejercer sus derechos de impugnación, se consideraba que no se hubiera resuelto todos los incidentes planteados, conforme se tenía del Art. 325 del CPP, no siendo correcto la intención del imputado que sea este tribunal quien resuelva algo ya precluido en la etapa preparatoria"** (sic). Frente a esta negativa, por escrito de 8 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación incidental que fue rechazada por providencia de 9 del mismo mes y año por la autoridad judicial demandada, de lo que se demuestra plenamente que se lesionó su derecho a la impugnación, sin considerar que el juicio oral no comenzó; por lo que, no existiría demora procesal que pudiera calificarse como tal; además que, la indicada autoridad carecía de facultad de negar o admitir un recurso de apelación que se encuentra reservada para el Tribunal de alzada, con la sola obligación de remitir los antecedentes en grado de apelación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la defensa, debido proceso y "GARANTÍA AL PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN EN LOS PROCESO JUDICIALES" (sic), citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita que se conceda la tutela impetrada y disponga "...la remisión de la apelación incidental interpuesta por Constancio Alcón Paco, por ante el tribunal de apelación, conforme a procedimiento establecido" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 167, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia manifestó que: **a)** La providencia cuestionada de 9 de abril de 2019, debió ser impugnada expresando los agravios anotados al tenor del art. 401 del CPP configurándose, en ese entendido, lo establecido por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** De forma ajena a procedimiento, el ahora accionante ante la negativa de la reposición planteada, solicitó devolver obrados al Juzgado de control jurisdiccional interponiendo apelación incidental, emitiéndose la Resolución meollo de la problemática presentada, sin considerar que el art. 403 del CPP, refiere cuales son las resoluciones apelables mediante este recurso de impugnación; consecuentemente, al emerger el memorial de impugnación incidental de un recurso de reposición anterior correspondiente al 2 del referido mes y año, la determinación judicial reclamada cumplió con lo dispuesto por el art. 402.II del CPP.

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

Juan Nicolás Despot Mitru, en audiencia, a través de su abogada, manifestó que la pretensión del impetrante de tutela, es que se retrotraiga el procedimiento hasta la etapa preparatoria sin examinarse que ya anteriormente presentó una nulidad contra la imputación formal que fue declarada improcedente mediante Resolución "350/12" para luego plantear otro incidente de nulidad de acusación, exclusión probatoria y excepción de falta de acción que fue resuelta por su improcedencia mediante Resolución 193/2017 de 12 de abril, conforme corresponde, pretendiéndose sorprender a la Jueza recién posesionada en el despacho judicial a cargo de la etapa preparatoria, pidiéndole explicación y complementación de dicha resolución que ya fue complementada por el anterior Juez de la causa y después apelada por el ahora peticionante de tutela, que fue denegada por la Sala Penal correspondiente por Resolución "52/2018".

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 147/2019 de 19 de julio,

cursante de fs. 155 a 158 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada refiere que contra el proveído de 9 de abril de 2019, el accionante tenía a su alcance el recurso de reposición; por lo que, se hubiera inobservado el principio de subsidiariedad; argumento que carece de mérito; toda vez que, dicha impugnación emerge justamente de un recurso de reposición que daría un círculo que sería de nunca acabar que conforme al análisis efectuado no se inobservó el principio de subsidiariedad; **ii)** En el caso de examen emitido el proveído de 19 de marzo de igual año, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición que fue resuelto por Auto de 2 de abril del indicado año, la autoridad ahora demandada por proveído de 9 de similar mes y año, en el marco de los arts. 402 y 403 del CPP, entendió que al tratarse de un recurso de reposición, no admite ulterior apelación, entendiéndose que esa decisión se sustenta en la norma adjetiva penal y en los principios de legalidad y seguridad jurídica, de lo que se comprende que no generó la supresión de los derechos postulados por el ahora peticionante de tutela; y, **iii)** El art. 403 de la norma citada, enumera las resoluciones apelables a través del recurso de apelación incidental conforme al análisis efectuado, dentro de los cuales el Auto de 2 de abril de 2019, no se encuentra



previsto; por lo que, la autoridad demandada dio cumplimiento a la normativa procesal penal, sin que se haya lesionado de ninguna manera el derecho de impugnación.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó que conforme al memorial de subsanación presentado el 9 de julio de 2019, se pronuncie sobre la solicitud de devolución de los antecedentes del proceso al "...Juzgado de Instrucción 9°..." (sic).

Al respecto, el Tribunal de garantías, manifestó que el análisis de fondo de la problemática delimitada en la presente acción tutelar, radicó en la negativa de concederle el recurso de apelación incidental contra el proveído de 9 de abril de 2019; por lo que, no es viable pronunciarse sobre lo peticionado.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de 17 de enero de 2019, presentado por Constancio Alcón Paco -hoy impetrante de tutela-, solicitando resolución fundamentada respecto a los incidentes pendientes de pronunciamiento planteados en audiencia conclusiva; siendo, resuelto por providencia de 18 del mismo mes y año, por la titular del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, ordenando se remita el referido escrito al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del referido departamento (fs. 59 a 61 vta.).

**II.2.** Providencia de 19 de marzo de 2019, dictada por la Jueza ahora demandada, que ordena la notificación al acusado Constancio Alcón Paco -hoy peticionante de tutela-, con la acusación particular y fiscal así como las pruebas de cargo ofrecidas a los fines establecidos en el art. 340 del CPP, a lo cual, el prenombrado presentó recurso de reposición contra dicha providencia, pidiendo la devolución de los antecedentes, al "... Juzgado de Instrucción en lo Penal Noveno..." (sic), a fin de que se pronuncie sobre tres incidentes planteados en audiencia conclusiva. Luego, por proveído de 1 de abril de 2019, se ordenó en atención al recurso dispuesto, ponerse en conocimiento de los Jueces "técnicos" para finalmente por Auto de 2 del mismo mes y año, rechazar el recurso de reposición y confirmar el decreto de 19 de marzo del señalado año (fs. 62 a 66).

**II.3.** Consta memorial presentado el 8 de abril de 2019, de apelación incidental contra el Auto de 2 de similar mes y año, que fue resuelto por proveído de 9 de igual mes y año, en el que se dispone que el accionante se sujete a lo previsto por el art. 402 del CPP y lo "...dispuesto en la sentencia constitucional N° 421/2007" (sic [fs.67 a 72]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera que la Jueza demandada lesionó sus derechos a la defensa, debido proceso y "GARANTÍA AL PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES" (sic), debido a que rechazó su recurso de apelación incidental contra el Auto de 2 de abril de 2019, mediante providencia de 9 de igual mes y año, en el cual se dispone que el peticionante de tutela, se remita al art. 402 del CPP y a lo "...dispuesto en la sentencia constitucional N° 421/2007" (sic), pese a que la autoridad judicial de primera instancia no tiene la facultad de pronunciarse sobre su admisibilidad.

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

### III.1. Derecho a la impugnación

En cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o*



*interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que la Jueza demandada lesionó sus derechos a la defensa, debido proceso y “GARANTÍA AL PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES” (sic), debido a que rechazó su recurso de apelación incidental contra el Auto de 2 de abril de 2019, mediante providencia de 9 de igual mes y año, en el cual, se dispone que el impetrante de tutela se remita al art. 402 del CPP y a lo “...dispuesto en la sentencia constitucional N° 421/2007” (sic), pese a que la autoridad judicial de primera instancia no tiene la facultad de pronunciarse sobre su admisibilidad.

Teniendo presente la temática a analizar, es pertinente en principio puntualizar que el presente fallo se abocará al análisis de la resolución acusada de ilegal; es decir, a la providencia de 9 de abril de 2019, que rechazó su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 2 del mismo mes y año.

De ese contexto y de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, citados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se observa que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Nicolás Despot Mitru, contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de prevaricato previsto en el art. 173 del Código Penal (CP), presentó un escrito el 17 de enero de 2019, solicitando resolución fundamentada sobre una supuesta falta de pronunciamiento de incidentes presentados en audiencia conclusiva, siendo resuelto por providencia de 18 del mismo mes y año, por la titular del “...Juzgado de Instrucción Penal Noveno...” (sic), ordenándose que se remita el referido escrito al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por otro lado, por providencia de 19 de marzo de 2019, dictada por la Jueza ahora demandada, se ordenó la notificación al acusado -ahora accionante- con la acusación particular y fiscal así, como con las pruebas de cargo ofrecidas a los fines establecidos en el art. 340 del CPP, a lo cual el prenombrado presentó recurso de reposición contra dicha providencia pidiendo la devolución de antecedentes al referido al Juzgado de Instrucción, a fin que se pronuncie sobre los tres incidentes planteados en audiencia conclusiva; a raíz de ello, por Auto de 2 de abril de 2019, se rechazó el recurso de reposición y confirmó el decreto de 19 de marzo del señalado año, para finalmente el impetrante de tutela por memorial presentado el 8 de abril de igual año, plantear recurso de apelación incidental contra el ya mencionado Auto de 2 de similar mes y año, siendo resuelto por proveído de 9 de igual mes y año, en el que se dispone que el peticionante de tutela, se sujete a lo previsto por el art. 402 del CPP y lo “...dispuesto en la sentencia constitucional N° 421/2007” (sic).

Ahora bien, siendo que el accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la impugnación, al considerar que la Jueza demandada rechazó su recurso de apelación incidental interpuesto contra el proveído de 2 de abril de 2019, mediante decreto de 9 de igual mes y año, pese a que dicha autoridad judicial de primera instancia no tiene la facultad de pronunciarse sobre su admisibilidad. Al respecto, el art. 401 del CPP, en cuanto a la interposición del recurso de reposición dispone: “El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique”; en cuanto al trámite y resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal, señala: “Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, **sin recurso ulterior.**” (negritas nuestras) lo cual evidencia, a partir de dicha normativa que no se reconoce la posibilidad de recurrir de apelación incidental o impugnar la resolución que resuelve el recurso de reposición, por cuanto predomina el elemento jurídico “sin recurso ulterior”, esto en razón a que el art. 403 del CPP,



determina expresamente las actuaciones y pronunciamientos judiciales susceptibles de impugnación que no prevé la posibilidad de interponer apelación incidental contra un decreto o una providencia.

En mérito a ello, la actuación de la Jueza demandada, al rechazar sin más trámite, la impugnación incidental que el impetrante de tutela interpuso contra una providencia simple, evidencia que actuó en apego de las normas procesales citadas y, al rechazar el recurso de apelación incidental referido, sólo observó lo que de manera taxativa indica la norma procesal penal, cuyo cumplimiento es obligatorio tanto para el peticionante de tutela como para las autoridades que imparten justicia.

En ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el derecho de impugnación denunciado por el accionante como vulnerado, consagrado en el art. 180.II de la CPE, se encuentra presente en el desarrollo de todo proceso judicial, por el que las partes tienen la posibilidad de solicitar al superior en grado la revisión de una actuación o resolución del inferior, derecho que se ve materializado a través de los recursos que la ley dispone, constituyéndose en el medio a través del cual, se revisa la decisión asumida por la autoridad judicial cuya resolución se cuestiona. Siendo importante también referir que, el derecho a la impugnación, no solamente se materializa con la interposición del recurso sino; además, se perfecciona con la respuesta de parte de la autoridad judicial.

Bajo esos conceptos y en contraste con la problemática planteada en el caso de análisis, se concluye que la Jueza demandada de ninguna manera vulneró el derecho de impugnación del impetrante de tutela, pues en uso de ese derecho formuló recurso de reposición que tiene por objeto -en base al principio de economía procesal- la corrección o subsanación de errores de tipo sustancial o formal que contuviesen las providencias simples de modo que puedan ser superados en la misma instancia en la que se emitió la resolución impugnada; en ese sentido, el peticionante de tutela mal puede acusar la vulneración del mencionado derecho, siendo que en los hechos, se aplicó la norma adjetiva correspondiente.

Por todo lo señalado, se concluye que no existió vulneración del derecho a la impugnación; por lo que, no corresponde otorgar la tutela solicitada. Por consiguiente, los demás derechos invocados como lesionados, tampoco fueron conculcados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 147/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 155 a 158 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30720-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 005/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 23 a 24 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Guarachi Morales** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Valencia Monasterios** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 4, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, fue notificado en su domicilio real con la imputación formal. Posteriormente, la parte querellante solicitó ante el Juez ahora accionado, audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra; en efecto, la autoridad judicial de la causa, por providencia de 13 de agosto de 2019, señaló audiencia para las 9:30 horas del 22 de igual mes y año, con la que fue notificado el 21 del citado mes y año mediante cédula en su domicilio procesal ubicado en av. Raúl Salmón 24, piso 1, oficina 105, zona 12 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

El 21 de agosto de 2019, su abogado patrocinante, Freddy Gastón Choque Cortes, presentó memorial ante el mencionado Juez hoy accionado, refiriendo que otorgaba pase profesional y que no logró comunicarle el señalamiento de audiencia; por lo que se programó una nueva para el 23 de dicho mes y año, ordenándose su notificación en Secretaría del Juzgado; determinación que fue cumplida por la Oficial de Diligencias el 22 de ese mes y año.

No fue notificado legalmente con los dos señalamientos de audiencia, en virtud a ello fue declarado rebelde, agravando de esta manera su situación jurídica y poniendo en riesgo su libertad.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un proceso sin dilaciones indebidas y a los principios de legalidad, igualdad y objetividad; citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de libertad y, en consecuencia: **a)** Se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de rebeldía; y, **b)** Se adecúe el control jurisdiccional de acuerdo a procedimiento.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad.



### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 29 de agosto de 2019, cursante a fs. 8 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** No declaró rebelde al accionante; **2)** La diligencia de notificación efectuada en Secretaría del Juzgado con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares de 22 del mismo mes y año, es válida de acuerdo al art. 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ese actuado procesal no podía ser practicado bajo los presupuestos del art. 163 del citado Código; además, que cumplió con su fin, ya que el accionante tuvo conocimiento de los actos procesales; y, **3)** Se dispuso mandamiento de aprehensión contra el hoy accionante conforme a lo establecido por la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando al Juez accionado cumplir el art. 162 del CPP; o en su caso, asegurarse que el imputado -ahora accionante- conozca cada acto procesal de manera efectiva; decisión que fue tomada bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se declaró la rebeldía del imputado -hoy accionante-, solo se emitió un mandamiento de aprehensión expedido conforme al art. 129 inc. 2) del indicado Código para que comparezca a la audiencia de consideración de medidas cautelares; asimismo, debe aclararse que el imputado tiene que señalar nuevo domicilio procesal y, no así su abogado, subsistiendo dicho domicilio hasta su modificación, por lo que no puede alegarse indefensión; **ii)** El accionante fue notificado con la imputación formal en su domicilio real, y con el señalamiento de dicha audiencia en su domicilio procesal; determinación judicial contra la que no interpuso recurso de apelación o reposición; en consecuencia, la autoridad hoy accionada no pudo conocer y resolver la supuesta lesión denunciada; y, **iii)** De acuerdo con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0780/2016-S3 de 18 de julio y 0329/2018-S1 de 16 de igual mes, existe subsidiariedad en esta acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de imputación formal de 8 de febrero de 2019, presentado por Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Valencia Monasterios -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio. Sobre la base de esa imputación la detención preventiva del ahora accionante, en cuyo contenido se tienen señaladas sus generales de ley, así como su domicilio real y procesal (fs. 9 a 15 vta.).

**II.2.** Consta diligencia de notificación de 21 de agosto de 2019, efectuada al accionante en su domicilio procesal ubicado en av. Raúl Salmon 24, piso 1, oficina 105, zona 12 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el memorial de 12 y decreto de 13, ambos del citado mes y año, en el último se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 22 del indicado mes y año (fs. 16).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, Freddy Gastón Choque Cortes, abogado patrocinante del ahora accionante, otorgó pase profesional y mencionó que su persona ya no es su abogado y no pudo ubicarlo, debido a que no tiene su número de celular, pidiendo se tenga presente; solicitud que mereció providencia de 22 de dicho mes y año, a través de la cual Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- dispuso su consideración en audiencia (fs. 17 y vta.).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de suspensión de medidas cautelares de 22 de agosto de 2019, en la cual el Juez ahora accionado aceptó el pase profesional presentado por el entonces abogado patrocinante del hoy accionante, y ordenó su notificación en Secretaría del Juzgado con el nuevo



señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, para el 23 de igual mes y año (fs. 18 y vta.).

**II.5.** A través del mandamiento de aprehensión de 28 de agosto de 2019, el Juez ahora accionado ordenó que se aprehenda y conduzca al hoy accionante a su despacho judicial, para que se someta al proceso penal seguido en su contra (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un proceso sin dilaciones indebidas y a los principios de legalidad, igualdad y objetividad; en razón a que las notificaciones efectuadas con los señalamientos de las audiencias de consideración de medidas cautelares de 22 y 23 de agosto de 2019, fueron practicadas de manera ilegal; debido que la primera, fue realizada mediante cédula en su domicilio procesal; empero, su entonces abogado patrocinante presentó memorial otorgando pase profesional y mencionando que no pudo comunicarse con el accionante; por lo que ante su ausencia, el Juez ahora accionado suspendió dicha audiencia y señaló una nueva, ordenando que la segunda notificación se realice en Secretaría del Juzgado; consiguientemente, fue "declarado en rebeldía", agravando, de esta manera, su situación jurídica y poniendo en riesgo su libertad.

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

#### III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Respecto a la comparecencia del rebelde establecida por el art. 91 del CPP, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: «La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

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

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

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

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



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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a un proceso sin dilaciones indebidas y a los principios de legalidad, igualdad y objetividad; en razón que las notificaciones realizadas con los señalamientos de audiencia de consideración de medidas cautelares de 22 y 23 de agosto de 2019, son ilegales; puesto que la primera, fue practicada en su domicilio procesal; empero, su entonces abogado defensor presentó memorial otorgando pase profesional, señalando que no pudo comunicarse con el accionante; por lo que el Juez ahora accionado suspendió la referida audiencia fijando una nueva, ordenando su notificación en Secretaría del Juzgado; en consecuencia, fue declarado rebelde, agravando, de esta manera, su situación jurídica y poniendo en riesgo su libertad.

Precisada la problemática planteada, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente se puede advertir que la imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio (Conclusión II.1.) fue notificada en su domicilio real; hecho que demuestra que el accionante tenía conocimiento del inicio del proceso penal seguido en su contra que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez hoy accionado.

En cuanto a las notificaciones con los señalamientos de las audiencias de consideración de medidas cautelares de 22 y 23 de agosto de 2019, denunciadas como ilegales por el accionante, se evidencia que efectivamente, con el primer señalamiento fue notificado el 21 de igual mes y año mediante cédula en su domicilio procesal ubicado en la av. Raúl Salmon 24, piso 1, oficina 105, zona 12 de octubre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.2.), ante su ausencia justificada por su entonces abogado defensor (Conclusión II.3.), el Juez ahora accionado ordenó su notificación en Secretaría del Juzgado, fijando nuevo día y hora de audiencia, a la que tampoco acudió; motivo por el cual el Juez hoy accionado, sin declarar su rebeldía, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, como consta del informe emitido por dicha autoridad judicial en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, en la que indicó que no emitió la declaratoria de rebeldía, sino solamente dispuso la aprehensión del imputado -ahora accionante- para que sea conducido a su despacho judicial y así definir su situación jurídica.

En ese contexto, si el accionante considera que las referidas notificaciones eran ilegales porque no cumplieron con el fin procesal, y a consecuencia de esos actuados, se emitió la supuesta declaratoria de rebeldía; ante esa situación pudo comparecer inmediatamente ante el Juez hoy accionado y



justificar los motivos de su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, señalar un nuevo domicilio y pedir se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; además, corresponde aclarar que la declaratoria de rebeldía no fue emitida por la autoridad judicial ahora accionada, ante lo cual se debe aplicar los entendimientos de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional que establece: "**...si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra**" (las negrillas nos corresponden [SC 1404/2005-R de 8 de noviembre]).

Tomando en cuenta que la indicada jurisprudencia refiere que ante la conducta omisiva del procesado, sea por ausencia o inasistencia a un acto procesal en el cual se requiere su presencia, como en el presente caso, para que asista a la audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad judicial de la causa está facultada a utilizar aquellos mecanismos legales que procuren obligar al procesado a comparecer ante su presencia, para que participe activamente del mismo. Por lo tanto, se reitera que el accionante debió acudir con todos sus reclamos ante el Juez de la causa - autoridad ahora accionada-, ya que es la autoridad judicial competente para hacer respetar sus derechos fundamentales durante la etapa preparatoria del proceso penal; medios de defensa que necesariamente deben ser agotados en la vía ordinaria antes de activar la justicia constitucional. Más aún cuando el accionante no demostró encontrarse en estado de indefensión. Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0070/2020-S3 (viene de la pág. 7).**

por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2020-S3

Sucre, 16 de marzo de 2020

### SALA TERCERA

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28990-2019-58-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 189 a 193, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Elvira Gardezabal Rodríguez** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 18 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 118 a 126, y 131 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

A través de Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 de 20 de junio, la CNS convocó a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar al ítem 55 "Cargo Profesional IV Oficina Central del Departamento Nacional Jurídico Nivel 09 Anexo 2", a la cual se presentó debido a que cumplía con los requisitos, siendo trabajadora de esa institución con más de diecisiete años de antigüedad; es así que, cumplió y aprobó la evaluación curricular, el examen de competencia y entrevista personal, siendo publicados los resultados por los miembros de la Comisión Calificadora habiendo obtenido el mayor puntaje; por lo que, el Departamento Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) -Unidad de Dotación de Puestos y Movimiento de Personal-, con visto bueno del Gerente General, emitió el Memorándum 865 de 1 de octubre de igual año, por el cual se le promovió al indicado cargo.

En cumplimiento al indicado memorándum, pasó a cumplir funciones en el Departamento Jurídico Nacional en octubre de 2014, siendo recibida por el Jefe de dicha dependencia, haciéndole conocer sus obligaciones y asignándole trabajo inherente al cargo, asumiendo así posesión del mismo; posteriormente, a los tres meses, se procedió a su evaluación de desempeño llegando a ser ratificada en el cargo por Memorándums 1154 de 31 de diciembre del citado año y 69 de 23 de abril de 2015 -emitidos por el Departamento Nacional de RR.HH. y Jefatura del Departamento Jurídico Nacional respectivamente-, y si bien por Memorándum 0353 de 18 de abril de 2016 la Gerencia General le instruyó asumir funciones en la División Coactiva del Departamento Nacional de Cotizaciones, esto no implicó modificación de su ítem ni nivel salarial, antecedentes por los cuales se consolidó en el cargo asumido.

Pese a todo lo manifestado, luego de nueve meses, fue notificada como tercera interesada con la acción de amparo constitucional interpuesta por Katty Verónica Espinoza Sahonero -respecto a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 de 20 de junio-, radicada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la cual, hasta donde tuvo conocimiento, fue denegada; sin embargo, fue sorprendida cuando el 7 de septiembre de 2018 le entregaron el Memorándum 648 de 20 de agosto del mismo año, por el cual, en cumplimiento a instrucciones de la Gerencia General, se dispuso su restitución a su nivel anterior, como resultado del Informe Legal 099 de 14 de febrero de dicho año, indicando que éste obedece a la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017 de 21 de marzo.

Habiendo solicitado que le extiendan fotocopias, y teniendo conocimiento de la antedicha Resolución, advirtió que la misma fue emitida en razón de la SCP 1386/2015-S2 de 16 de diciembre, a su vez pronunciada sobre la precitada acción de amparo constitucional; fallo que era muy claro en la



aplicación de normas al disponer que ya no correspondía revisar los parámetros de calificación, sino que el Recurso Jerárquico exclusivamente debió referirse a que si la impetrante de tutela presentó su impugnación dentro de plazo; en tal razón, hizo notar a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS que la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, no cumplía con lo determinado en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, sino que por el contrario incumplía normas en cuanto a plazos y formalidades como el no haberle notificado con esa determinación, lesionando sus derechos.

Indicó que, la referida Resolución constitucional fue notificada a la CNS el 4 de agosto de 2016; empero, la Resolución de Recurso Jerárquico fue emitida "...SIETE MESES Y SIETE DÍAS DESPUES..." (sic), fuera del plazo establecido en el art. 34 del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, determinación que igualmente le fue notificada por Memorándum 648 después de "...1 AÑO 5 MESES Y 6 DÍAS..." (sic) cuando debió ser puesta a su conocimiento en dos días.

Respecto al Informe legal 099 de 14 de febrero de 2018, se demuestra su consolidación en el ítem que ganó por concurso de méritos y examen de competencia, haciendo notar que el ítem asignado corresponde a la Unidad de Servicio Religioso, colocándola en una situación desfavorable; asimismo el informe indicó que la referida Resolución de Recurso Jerárquico sentó causa, situación incomprensible por cuanto nunca fue notificada con dicha determinación; además que no se señala en ninguna parte que se deba restituirla a su cargo anterior; por lo que, el mencionado informe se apartó de la citada Resolución haciendo incurrir en contradicciones a la MAE.

Refirió que, inclusive extraña que no hubiera recibido inmediatamente fotocopias legalizadas de la referida Resolución, situación que la coloca en un estado de indefensión; por lo que, advirtiendo ello, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en donde, luego de emitirse varias citaciones al Gerente General de la CNS, se llevó a cabo el acto procesal con el apoderado de dicha autoridad demandada; sin embargo, pese a que la Inspectora se pronunció a su favor en audiencia, emitió el Informe JDTP/WJPH-87/2019 de 8 de febrero, el cual concluyó que no corresponde a dicha institución dirimir hechos controvertidos, y asimismo que su caso se constituiría en un proceso administrativo interno, aspecto que no es evidente, encontrándose fuera de lugar su sugerencia de considerar el Auto Supremo 16/2016 de 4 de febrero e impertinente sustentar su informe en la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007.

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

La peticionante de tutela señala como lesionado sus derechos al debido proceso, petición, estabilidad laboral, "seguridad jurídica" y a la jubilación citando al efecto los arts. 24, 46.I.2, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, el Informe Legal 099 de 14 de febrero de 2018 emitido por el Departamento Jurídico, el Memorándum 648 de 20 de agosto de igual año del Departamento Nacional de RR.HH. - se entiende ambos de la Institución demandada-, y todo acto administrativo tendiente referente a su indebida "y legal restitución".

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 215 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

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

Por otra parte, ante la consulta del Tribunal de garantías, señaló que se apersonó a la anterior acción de amparo constitucional interpuesta.

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



Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, mediante sus apoderados, presentó informe cursante de fs. 174 a 185, en el cual manifestó lo siguiente: **a)** La CNS emitió Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 para optar al ítem 55, Cargo Profesional IV, nivel 9, resultando ganadora la hoy impetrante de tutela, instruyéndose su transferencia y promoción; no obstante, Kattya Verónica Espinoza Sahonero -que también participó en dicha convocatoria- interpuso recurso de revocatoria contra la Comisión de Calificación, la cual ratificó el puntaje que ésta obtuvo; por lo que, interpuso Recurso Jerárquico, mismo que fue desestimado por la Gerencia General de la indicada institución; por tal motivo, la recurrente interpuso acción de amparo constitucional que fue denegada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, revocado en parte por la SCP 1386/2015-S2 que determinó la emisión de una nueva resolución respecto al recurso jerárquico y manteniendo la denegatoria de tutela con relación a la Comisión Calificadora, antecedentes en los cuales se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 006/2017 que, entre otros aspectos, anuló obrados de dicha convocatoria; **b)** Respecto al derecho de petición invocado relacionado a la solicitud de fotocopias legalizadas realizada por la peticionante de tutela, ésta acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social donde se estableció que agote la vía administrativa, aspecto no acreditado por la accionante; asimismo, de acuerdo a la Disposición Adicional Primera, inciso d) del DS 27113 de 23 de julio de 2013, al no contar la CNS con un procedimiento especial sobre actos de instancia, imposición de sanciones e impugnaciones, corresponde la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y del indicado Decreto Supremo, para agotar la vía administrativa aspecto que en el presente caso no ocurrió, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad debido a que si la impetrante de tutela consideraba que el memorándum de restitución vulneraba sus derechos, tenía la vía de impugnación administrativa para reclamar sobre los mismos; **c)** Sin perjuicio de ello, la Gerencia General respondió a su solicitud de copias legalizadas a través del Cite 1982 de 25 de marzo de 2019, la cual se encuentra debidamente recepcionada; **d)** La acción de amparo constitucional interpuesta, adolece de contradicciones debido a que no existe una relación entre los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio, por cuanto se puede advertir que si bien la peticionante de tutela solicitó fotocopias legalizadas no agotó por la vía administrativa su solicitud, la cual tampoco fue negada de forma expresa; no obstante, en su acción de defensa solicita la anulación de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, el Informe Legal 099 del Departamento Jurídico Nacional, el Memorándum 648 del Departamento Nacional de RR.HH.; **e)** No considera lo determinado por la SCP 1386/2015-S2, que dispuso la emisión de una nueva Resolución de Recurso Jerárquico, disposición en virtud de la cual se emitió la antedicha Resolución cuyas determinaciones se encuentran en curso al presente; **f)** Respecto a la estabilidad laboral, la acción de defensa no señala que actos o acciones de la CNS estarían afectando dicho derecho, tampoco desarrolló fundamentación al respecto, además de ello esta invocación solo puede ser considerada en casos de despido intempestivo, ilegal o arbitrario, situación que no ocurre en el presente caso, debido a que la accionante continúa prestando servicios en la referida institución; asimismo, indicó que se afectó el indicado derecho porque se incurrió en un despido indirecto por rebaja de sueldos, sobre lo cual corresponde señalar que se restituyó a la impetrante de tutela a su ítem original en razón a una causa justificada -Resolución de Recurso Jerárquico-; empero, si la prenombrada consideraba que tal acto era injusto o ilegal debió acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitar su reincorporación, o pedir el pago de sus beneficios sociales, pero ésta optó por continuar trabajando en la institución, aceptando de manera voluntaria que no existía tal lesión; **g)** La rebaja de salarios se dio por la Resolución que se cuestiona; en razón, a una causa justa, además que continuó prestando funciones en la CNS, no rompiéndose su relación laboral; y, **h)** No corresponde que el principio de seguridad jurídica sea considerado como un derecho tutelable; de la misma forma debe considerarse que, según informe JD TLP/WJPH 87/2019, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social no estableció que sea la vía constitucional la competente para resolver esta causa en la cual se advierten hechos controvertidos, por consiguiente corresponde que sea conocida por los juzgados en materia laboral, informe contra el cual no se interpuso recurso alguno, debiendo considerarse que la peticionante de tutela impetra la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, la autoridad demandada, mediante sus apoderados, replicó los términos del informe presentado, añadiendo que: **1)** La accionante acudió al



Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual recomendó que la prenombrada acuda agote la vía administrativa; por lo que, no se cumplió el principio de subsidiariedad; **2)** La impetrante de tutela reclamó que no fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico, y por otra parte de forma contradictoria solicita la nulidad de dicha resolución; y, **3)** La resolución cuestionada determinó asumir acciones civiles y penales contra la Comisión de Calificación que incumplió sus funciones al efectuar una mala evaluación; por lo que, anular dicha Resolución causaría un grave perjuicio a la CNS que ya asumió estas acciones.

Asimismo, ante las preguntas del Tribunal de garantías expresaron que, no se notificó a la peticionante de tutela con la Resolución del Recurso Jerárquico; toda vez que, dicha determinación, solamente debía ser notificada a las partes, en este caso a la que interpuso el mencionado recurso.

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

Tulio Torrez Trigo, en audiencia de acción de amparo constitucional manifestó que fue citado como tercero interesado señalando que el fallo a dictarse no podrá afectarle debido a que ganó su cargo por participación en un concurso de méritos; asimismo, refirió que solo fue notificado con el memorial de demanda y no así con la subsanación cuyo contenido desconoce.

Kattya Verónica Espinoza Sahonero, pese a no ser citada, se apersonó como tercera interesada mediante memorial de 28 de marzo de 2019 (fs. 186 a 187), en el que manifestó que: **i)** Se presentó a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 para la provisión de un ítem de abogado, en el que, frente a la manipulación de los resultados en la calificación y adjudicación, y pese a interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, se vio obligada a interponer acción de amparo constitucional, dando lugar a la emisión de la SCP 1386/2015-S2 de 16 de diciembre, que determinó que el Gerente General de la CNS emita una nueva resolución al recurso jerárquico planteado; **ii)** Cumpliendo la referida resolución constitucional, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017 que determinó, anular la anterior resolución emitida -Resolución de Recurso Jerárquico 2/2015 de 13 de enero- por haberse vulnerado sus derechos, así como anular el proceso de convocatoria pública interna referido, hasta que pueda lanzarse una nueva en la cual ésta pueda participar, determinación a la que viene dando seguimiento; **iii)** La anulación de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017 vulneraría sus derechos demostrados al privarle que se presente nuevamente a una convocatoria que fue anulada como resultado de la acción de amparo constitucional interpuesta por su parte ante la mala calificación en el anterior concurso de méritos y que dieron lugar al inicio de acciones penales en contra de los responsables; y, **iv)** Se inició una auditoría para establecer la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, en razón de la mala calificación referida.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 16/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 189 a 193, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo revocar la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, intimando a la autoridad demandada a que, en el plazo de setenta y dos horas, emita una nueva resolución que guarde el principio de congruencia entre lo que dispone y lo que motiva, expresando a tal efecto los siguientes argumentos: **a)** Si bien el procedimiento administrativo fue promovido por Kattya Verónica Espinoza Sahonero; empero, no previó que la resolución afectaría a una tercera -la hoy accionante-; **b)** La impetrante de tutela asumió una actividad negligente por cuanto sabía del desarrollo de un proceso en sede administrativa, aspecto que no puede ser enmendado por la justicia constitucional; y, **c)** La administración no explicó el por qué se decidió anular el memorándum con el que se benefició a la peticionante de tutela, siendo esta una evidencia de la Resolución incongruente de la decisión que es un hecho que no recae "en el cuerpo" y que afecta a la prenombrada.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, -se entiende a solicitud la autoridad demandada- se indicó que la anulación del memorándum "N 08" fue para dar oportunidad a la hoy tercera interesada a que se presente a una nueva convocatoria, conforme a Resolución constitucional; sin embargo, dicho ítem al presente se encuentra ocupado, por otra parte se deja sin efecto la Resolución



de Recurso Jerárquico que no solamente estableció aquello sino otras determinaciones, aspectos que se solicita sean aclarados.

Por su parte, el Tribunal de garantías expresó que en ningún momento indicó la asignación de un nuevo memorándum, sino la emisión de una nueva Resolución de Recurso Jerárquico que “como lo harán” no es tema de dicho Tribunal el cual conoce lo pretendido, siendo que el “...el único elemento altamente probable es el debido proceso respecto a la fundamentación el por tanto tercero y el cuerpo...” tendiéndose por aclarada la Resolución emitida.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo constitucional se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 de 20 de junio emitido por la CNS, para el ítem 55, cargo “profesional IV”, oficina central-Departamento Nacional Jurídico, nivel 9 (fs. 3).

**II.2.** El Gerente General, Jefe de Departamento Nacional de RR.HH. a.i. y el Gerente Administrativo Financiero a.i., todos de la CNS, por Memorándum 865 de 1 de octubre de 2014, en cumplimiento a instructivo de Gerencia General e Informe Final de Resultados OF. NAL. 04/2014 de 29 de septiembre, emitido por la Comisión Calificadora, transfirieron y promocionaron a Nancy Elvira Gardeazabal Rodríguez -hoy impetrante de tutela- al ítem 55, cargo “profesional IV” nivel 9 del Departamento Nacional Jurídico (fs. 5); asimismo, por Memorándums 1154 de 31 de diciembre del referido año del Departamento Nacional de RR.HH. y 69 de 23 de abril de 2015 del Jefe a.i. del Departamento Jurídico Nacional, la prenombrada fue ratificada en dicho cargo (fs. 8 a 9).

**II.3.** Conforme se advierte del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la SCP 1386/2015-S2 de 16 de diciembre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Katty Verónica Espinoza Sahonero contra José René Bustillos Calderón, Gerente General; Marcelo Raúl Piérola Rivera, Evangelina Olga Segovia Vale y Luís Rivas Michel, miembros de la Comisión de Calificación en la Convocatoria Pública OFC 27/2014, todos de la CNS; la cual determinó revocar en parte la resolución del Tribunal de garantías y conceder la tutela solicitada únicamente en cuanto al mencionado Gerente General, determinando que emita una nueva Resolución del Recurso Jerárquico interpuesto por la entonces accionante respecto a la referida convocatoria.

**II.4.** Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017 de 21 de marzo, emitida por el Gerente General de la CNS en consideración a la precitada SCP 1386/2015-S2; por la cual, entre otros, se determina anular la Resolución de Recurso Jerárquico 2/2015 de 13 de enero y el proceso de convocatoria pública interna a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014, hasta que se emerja uno nuevo, anulando asimismo el Memorándum 865 de 1 de octubre de igual año por el cual se transfería y promovía a la hoy peticionante de tutela (fs. 23 a 35).

**II.5.** El Informe Legal 099 de 14 de febrero de 2018, del Departamento Jurídico Nacional de la CNS recomienda que se instruya a la Gerencia Administrativa Financiera el cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, que en su artículo tercero dispone la restitución al ítem de origen a la hoy accionante (fs. 12 a 15).

**II.6.** Por Memorándum 648 de 20 de agosto de 2018, emitido por el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, se restituyó a la hoy accionante a su nivel anterior: ítem 1979, nivel 11, cargo profesional II del HAIG Obrero Numero 01 LPZ, dependiente de la Administración Regional de La Paz (fs. 11).





**II.7.** Cursa nota de 7 de septiembre de 2018, recepcionada el 10 del mismo mes y año, mediante la cual, la hoy impetrante de tutela, representó el referido Memorándum 648; y asimismo, solicitó fotocopia legalizada en tres ejemplares de documentación y antecedentes relacionados a la determinación de su restitución al ítem anterior (fs. 16 a 17).

**II.8.** A través de Informe JD TLP/WJPH-87/2019 de 8 de febrero, la Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la denuncia de restitución a lugar de trabajo por parte de la hoy peticionante de tutela, concluyó que la Jefatura Departamental de Trabajo no tiene competencia para dirimir sobre hechos controvertidos; por lo que, no correspondía pronunciamiento ante la solicitud de dicha denunciante (fs. 50 a 53).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la petición, a la estabilidad laboral, a la "seguridad jurídica" y a la jubilación por cuanto, pese de ganar la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014, y ser promovida por Memorándum 865 de 1 de octubre de igual año al cargo obtenido, en el que posteriormente fue ratificada y consolidada; la Gerencia General de la CNS, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, dispuso restituirla a su anterior ítem; sin embargo, dicha determinación no cumplió con lo dispuesto por la SCP 1386/2015-S2 de 16 de diciembre en virtud a la cual fue emitida; a más de que la indicada Resolución se pronunció fuera del plazo establecido en el art. 34 del DS 26319 y serle notificada igualmente con excesiva posterioridad; y, que pese a solicitar fotocopias de esa determinación las mismas no fueron entregadas de forma inmediata lo que le causó indefensión.

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

#### **III.1. Las acciones tutelares no son la vía o mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento o cuestionar el sobrecumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otra acción de defensa.**

Al respecto la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: « *La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

*En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

#### **a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).**

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



*Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "...Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala..." luego, "...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional..."*

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

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

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

**b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)** <sup>68</sup> (las negrillas son nuestras).

*Así también, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: "El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.*



*Ahora bien la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

*De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.*

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".*

Dentro de esta exegesis constitucional, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, estableció que: «En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.

*Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.*

*A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.*

*Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera **excepcional**, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, **excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad**; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que*



*debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.*

*Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.*

*Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. **Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge».***

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la petición, a la estabilidad laboral, a la "seguridad jurídica" y a la jubilación; por cuanto, pese de ganar la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 de 20 de junio, y ser promovida por Memorándum 865 de 1 de octubre de igual año al cargo obtenido, en el que posteriormente fue ratificada y consolidada; la Gerencia General de la CNS, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017 de 21 de marzo, dispuso restituirla a su anterior ítem; sin embargo, dicha determinación no cumplió con lo dispuesto por la SCP 1386/2015-S2 de 16 de diciembre, en virtud a la cual fue emitida; a más de que dicha Resolución se pronunció fuera del plazo establecido en el art. 34 del DS 26319 y serle notificada igualmente con excesiva posterioridad; y que, pese a solicitar fotocopias pertinentes, las mismas no fueron entregadas de forma inmediata causándole indefensión.

Identificada la problemática planteada, a fin de contextualizar la misma, es necesario señalar que en antecedentes del caso, se tiene que la hoy peticionante de tutela se presentó a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014 emitido por la CNS (Conclusiones II.1), llegando a ganar el cargo ofertado por dicha convocatoria, siendo promovida y ratificada en el mismo (Conclusiones II.2); sin embargo, una de las participantes en dicha convocatoria -Kattya Verónica Espinoza Sahonero-, hoy tercera interesada-, previa interposición de medios impugnativos hasta la emisión de Resolución de Recurso Jerárquico, acudió en acción de amparo constitucional alegando que la Comisión Calificadora no le asignó la nota debida, derivando en la emisión de la SCP 1386/2015-S2 de 16 de diciembre, la cual motivo a que, respecto a la antedicha Resolución, se emita una nueva (Conclusiones II.3).

Conforme a lo referido precedentemente, el Gerente General de la CNS, en observancia al referido fallo constitucional, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, -que es objeto de cuestionamiento de esta acción de defensa-, por la cual, entre otros, determinó anular la Resolución de Recurso Jerárquico 2/2015 de 13 de enero y el proceso de convocatoria pública interna a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014, hasta que emerja uno nuevo, anulando asimismo el Memorándum 865 de 1 de octubre de igual año por el cual se transfería y promovía a la hoy accionante (Conclusión II.4); razón por la que, por Memorándum 648 de 20 de agosto de 2018, emitido por el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, se restituyó a la prenombrada a su nivel anterior (Conclusiones II.6), quien acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de solicitar la restitución a su cargo; no obstante, por de Informe JDTLP/WJPH-87/2019 de 8 de febrero, la inspectora de dicha dependencia indicó que no correspondía a la misma pronunciarse sobre hechos controvertidos (Conclusiones II.8).



En estos antecedentes se tiene que, en lo principal, la impetrante de tutela pretende que, mediante esta acción de amparo constitucional, pueda ser restituida al ítem que esta alega ganó en la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OFC 27/2014, argumentando para ello -en lo central-, que la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, cuya anulación se solicita, no dio cumplimiento con lo establecido por la SCP 1386/2015-S2.

En ese sentido, manifiesta que la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional denegó la tutela presentada por Kattya Verónica Espinoza Sahonero respecto a los miembros de la Comisión de Calificación, pero por otra concedió la tutela con relación al Gerente General de la referida Institución, entendiendo la hoy peticionante de tutela que el cumplimiento de esa Resolución constitucional consistía en la emisión de una nueva resolución por parte de dicha autoridad la que solamente debía referirse si la impugnación presentada por la en ese entonces accionante -hoy tercera interesada- fue dentro de plazo y no correspondía revisar los parámetros de calificación; argumento de motivación constitucional a partir del cual se advierte que, lo denunciado por la hoy impetrante de tutela se ajusta a una denuncia de presunto incumplimiento o sobrecumplimiento de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, por cuanto -conforme se tiene identificado- se alega en la presente acción tutelar que la referida Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017, habría sido emitida más allá de lo determinado por la SCP 1386/2015-S2.

En tal sentido y de acuerdo a lo expresado por la peticionante de tutela, corresponde señalar que, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible que este Tribunal, mediante una nueva acción de amparo constitucional, ingrese a revisar el cumplimiento, incumplimiento o sobrecumplimiento de lo resuelto en otra acción tutelar, por cuanto aquello corresponde ser resuelto por el Tribunal de garantías que en su oportunidad conoció la primigenia acción de defensa, en el marco de lo establecido en el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida, pero no así mediante la presentación de una nueva acción tutelar.

En el caso examinado, la impetrante de tutela pretende que mediante esta acción tutelar se resuelva un presunto incumplimiento o sobrecumplimiento de la SCP 1386/2015-S2, en el cual habría incurrido el Gerente General de la CNS en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 0006/2017; no obstante, en consideración a los fundamentos anteriormente expuesto, mediante la presente acción de defensa no corresponde disponer el adecuado cumplimiento de la referida Resolución constitucional; toda vez que, conforme a lo expresado en el pre citado Fundamento Jurídico III.1., mediante la activación de vía de protección constitucional, no podría determinarse los alcances de lo resuelto en una antelada acción amparo constitucional, por cuanto de proceder en ese sentido, daría lugar al examen e interpretación de la ya referida SCP 1386/2015-S2 y sus implicancias emergentes, tales como la solicitud de anulación del Informe Legal 099 de 14 de febrero de 2018 emitido por el Departamento Jurídico, el Memorando 648 de 20 de agosto de ese año del Departamento Nacional de RR.HH. -ambos de la CNS-, entre otros actos, que dieron lugar a su alegada indebida restitución; lo cual, dentro del diseño procesal-constitucional relacionado con la fase de ejecución de fallos con calidad de cosa juzgada no resulta viable, debiéndose en consecuencia respecto a esta problemática denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, la accionante, observó en su acción de amparo constitucional la diferencia de fechas entre la notificación a la CNS con la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico fuera del plazo establecido en el art. 34 del DS 26319, y la notificación con el actuado correspondiente con excesiva posterioridad, indicando que tales actuaciones vulnerarían su derecho al debido proceso; sin embargo, en la presente acción de defensa, no expresó de forma suficientemente clara y con la necesaria correspondencia como es que el cuestionado proceder afectó el indicado derecho u otros que se creyere podrían ser objeto de conculcación; deficiencia de expresión argumentativa que imposibilita a esta jurisdicción efectuar pronunciamiento al respecto, debiéndose sobre este punto de igual manera denegar la tutela impetrada.





Respecto a la alegada lesión al derecho de petición, el sustento argumentativo deducido por la accionante, está referido a que, pese a solicitar fotocopias pertinentes, las mismas no fueron entregadas de forma inmediata lo que le causó indefensión; sobre el particular cabe resaltar que de antecedentes se tiene que, mediante nota de 7 de septiembre de 2018, la ahora impetrante de tutela representó el Memorándum 648; y asimismo, solicitó fotocopia legalizada en tres ejemplares de documentación y antecedentes relacionados a la determinación de su restitución al ítem anterior (Conclusiones II.7), de lo cual se puede sostener que, la referida misiva contenía una pretensión que se constituía en un medio reclamatorio al mencionado actuado y tenía como finalidad ejercer el derecho a la defensa; en tal sentido, debe diferenciarse que “...**entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo**; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**” (SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril [las negrillas son nuestras]); ámbito jurisprudencial que es aplicable a la reclamación efectuada por la accionante en esta acción de defensa; por lo que, no corresponde la concesión del derecho invocado.

Finalmente, con relación a los derechos de estabilidad laboral así como de jubilación, la peticionante de tutela, si bien efectúa invocación respecto a los mismos, en la exposición desarrollada en la acción de amparo constitucional no establece la necesaria correspondencia con los hechos que presuntamente serían lesivos a tales derechos; asimismo, cabe señalar que, la seguridad jurídica no se constituye en un derecho sino en un principio que no puede ser tutelado mediante acción de defensa de forma independiente, sino cuando se encuentra vinculado a algún derecho y/o garantía constitucional, extremo que no acontece en el caso de análisis; razones por las que igualmente corresponde denegar la tutela pretendida.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 189 a 193, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30727-2019-62-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 13/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 162 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Benjamín Guzmán Vargas** en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, José Luis Rodríguez Landaeta y Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental del citado departamento; y, René Alexander Casanova Arias y Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscales de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato mediante memoriales de 22 y 23 de agosto de 2019, cursantes de fs. 13 a 16; y, 24 y vta., manifestó que:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, se realizó la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro -ahora demandados-, mediante Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, determinaron su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro.

En una anterior acción de libertad que planteó contra las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, a través de Resolución 11/2018 de 6 de septiembre, se revocó el Auto Interlocutorio 382/2018, disponiendo la celebración de una nueva audiencia en el plazo de 48 horas de notificado dicho fallo, fijándose la misma para el 25 de septiembre del citado año; empero, fue suspendida desarrollándose el 12 de noviembre del mencionado año, y en ese acto, los Jueces demandados emitieron el Auto Interlocutorio 522/2018 de 12 de noviembre que declaró sin lugar e improcedente la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva. Resolución que a la fecha se encuentra firme; es decir, con calidad de cosa juzgada.

Se emitió la SCP 0715/2018-S1 de 6 de noviembre, que revocó la Resolución 11/2018, por lo que las autoridades jurisdiccionales demandadas, a través del Auto 320/2019 de 12 de agosto, ordenaron la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra. Resolución que fue puesta a su conocimiento el 14 de agosto de 2019, a las 17:00 horas; empero, ese mismo día a las 15:00 horas, entregaron a los representantes del Ministerio Público el mandamiento de detención preventiva en su contra. Actos que le causaron indefensión, al quitarle la posibilidad de cuestionar esa determinación.

El 14 de agosto de 2019, a las 17:24 horas, presentó memorial de corrección procesal fue corrido en traslado a las partes procesales. El 15 de igual mes y año, en mérito a una representación de no haber podido efectivizar su detención, el Ministerio Público solicitó que se expida mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento, motivo por el que los Jueces hoy demandados por decreto de 16 de dicho mes y año, dispusieron que previamente se aguarde a la resolución de incidente de corrección procesal.



El 21 de agosto de 2019, fue notificado con el Auto 332/2019 de 20 de ese mes, en el que se rechazó la corrección procesal y se amplió el mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento, sin considerar el Auto Interlocutorio 522/2018, que en los hechos ya resolvió su situación jurídica en cuanto a medida cautelar se refiere.

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

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 8.I, 22, 23.I, III y IV, 115.I y II, 116.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad de los Autos 320/2019 de 12 de agosto (que resolvió la solicitud del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, de expedir mandamiento de detención preventiva en su contra, dando cumplimiento a la SCP 0715/2018-S1) y 332/2019 de 20 de igual mes (que mantuvo incólume el referido Auto); y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento a su casa.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 161 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, sostuvo que: **a)** Al tratarse de una persona de la tercera edad no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, conforme a las leyes y a la jurisprudencia que otorgan una protección especial; **b)** En el caso concreto se debió dar cumplimiento al art. 160 del Código Procedimiento Penal (CPP), que establece que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de ser dictadas, lo que significa que el Auto 320/2019 de 12 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, debió ser notificado el 13 de dicho mes y año, pues de la revisión de antecedentes, se evidencia que la notificación se efectuó el 14 del referido mes de 2019, a las 17:00 horas, cuando el mandamiento de detención preventiva ya había sido entregado una hora antes, sin otorgarles la oportunidad para apelar o generar algún mecanismo de defensa; y, **c)** El mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento incumple lo señalado en el art. 182.4 del citado cuerpo legal, al no estar debidamente fundamentado, por lo que pudo presentar una acción de amparo constitucional por vulneración al debido proceso, pero al encontrarse la Resolución cuestionada vinculada directamente con su libertad y al existir absoluto estado de indefensión acudió a la acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, José Luis Rodríguez Landaeta y Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital departamento de Oruro, mediante informe presentado el 23 de agosto de 2019, cursante a fs. 31 y vta., y en audiencia refirieron que: **1)** La acción de libertad refiere en lo sustancial que se incurre en un indebido procesamiento al ordenar que se libre el mandamiento de detención preventiva, pese a existir dos Resoluciones sobre tal extremo, el Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto y el Auto 522/2018 de 12 de noviembre de igual año, con determinaciones totalmente opuestas; **2)** Para cumplir el requisito de subsidiariedad debe tomarse en cuenta que ante la expedición de mandamiento de detención preventiva, el accionante presentó memorial solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue fijada para el martes 27 del referido mes de 2019, a las 08:30 horas; en consecuencia, conforme a lo establecido en la SCP 0715/2018-S1 de 6 de noviembre, no pueden abrirse dos competencias paralelas; **3)** Sobre el hecho de que expidieron el mandamiento sin respetar las Resoluciones judiciales emitidas, ese Tribunal ciñó sus actos en la referida Resolución constitucional, que dispuso



revocar en todo la Resolución 11/2018 que anulaba el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2018, en respuesta a los petitorios del Viceministerio de Justicia y al Ministerio Público, sin haber actuado de oficio, por lo que de darse vulneración de derechos debió plantearse la acción tutelar contra dichas personas jurídicas o sus representantes; y, **4)** A momento de solicitar corrección procesal el accionante no acompañó ninguna prueba que permita traslucir que su anterior representante sin mandato hubiera solicitado alguna explicación, complementación o enmienda para que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie con relación al actuado de 12 de noviembre de 2018, por lo que únicamente dieron cumplimiento al art. 203 de la CPE, solicitando la denegatoria de la tutela.

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, en audiencia, haciendo uso de la palabra, manifestó que: **i)** En la presente acción de defensa se dio cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0715/2018-S1, que -a su criterio- dispone con lugar a lo solicitado por el Viceministerio de Justicia y Transparencia Institucional, con relación a expedir el mandamiento de detención preventiva contra el accionante, el cual se libró el 14 de agosto de 2019, y se entregó antes de que sea de su conocimiento; empero, cursa la diligencia esa misma fecha al impetrante de tutela a horas 16:10 y es de manera posterior a que el Ministerio Público tuvo conocimiento de ese mandamiento; **ii)** El personal de la Fiscalía Especializada de Anticorrupción junto al abogado Alfredo Choque Flores se constituyeron en el domicilio del accionante, pero este no fue encontrado pese a que se encuentra con detención domiciliaria, por esa razón, solicitaron se expida mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento, ante lo cual el accionante por memorial pidió corrección y habiéndose corrido traslado a las partes, se denegó la solicitud; y, **iii)** Pese a contar con el mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento no se encontró al accionante, por lo que tuvieron que hacer uso de los recursos que franquea la ley, solicitando mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento y habilitación expresa de fractura de chapas y candados en caso de ser necesario; extremo que se fundamentó en el Auto 320/2019.

René Alexander Casanova Arias, Fiscal de Materia, en audiencia, se adhirió y reiteró lo manifestado por su colega Franz Zulmer Villegas Chávez.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 26.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 162 a 167 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto, se activaron las vías ordinaria y constitucional, evidenciándose por una parte, que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, a cuyo efecto se fijó audiencia para el 27 de agosto de 2019, encontrándose notificados los sujetos procesales; y por otra, se tiene que a través de esta acción de libertad el impetrante de tutela pretende que se disponga su libertad; **b)** A partir de lo anterior, no se puede incurrir en un caos jurídico en ambas vías, sin advertir los efectos que se podrían producir; **c)** Los Autos 320/2019 y 332/2019, obedecen a la SCP 0715/2018-S1, motivo por el que el Viceministerio de Justicia y Transparencia Institucional pidió que se libere mandamiento de detención preventiva.

En vía de explicación, complementación y enmienda, la parte accionante pidió al Tribunal de garantías, que indique si la Resolución de 12 de noviembre de 2018, continúa vigente.

Ante ello, el Tribunal de garantías complementó que el Tribunal Constitucional Plurinacional no moduló aquella situación a objeto de que pueda ser utilizada favorablemente; y en consecuencia, la Resolución de 12 de noviembre de 2018, no tiene efecto jurídico; por cuanto, ese fallo surgió como emergencia de la Resolución 11/2018.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Rafael Bazán Ortega -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, por Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva con relación al impetrante de tutela (fs. 104 a 112 vta.); fallo complementado por Auto 383/2018 de la misma fecha (fs. 113 y vta.).

**II.2.** Por Resolución 11/2018 de 6 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió la acción de libertad interpuesta por el ahora accionante, "CON LUGAR" la tutela y anulando el Auto 382/2018 de 31 de agosto, disponiendo que se instale una nueva audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva en el plazo de 48 horas de devuelto el expediente (fs. 115 a 121 vta.), complementada por Auto de la misma fecha (fs. 122 vta.).

**II.3.** Cursa SCP 0715/2018-S1 de 6 de noviembre, que revocó en revisión la Resolución 11/2018 denegando la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada (fs. 131 a 137).

**II.4.** Mediante el Auto Interlocutorio 522/2018 de 12 de noviembre, por Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, José Luis Rodríguez Landaeta y Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro -ahora demandados- declararon sin lugar e improcedente la solicitud de revocatoria de medidas cautelares formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio Público contra el hoy accionante (fs. 123 vta. a 129 vta.).

**II.5.** Consta Auto 320/2019 de 12 de agosto, emitido por, las autoridades judiciales ahora demandados por el que "en cumplimiento de la SCP 0715/2018-S1" declararon procedente la solicitud del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de expedir el mandamiento de detención preventiva del hoy accionante (fs. 139 y vta.).

**II.6.** Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 14 de agosto de 2019, librado por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, contra el hoy accionante (fs. 140).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2019, el ahora accionante solicitó corrección procesal al Auto 320/2019 (fs. 3 a 4).

**II.8.** Consta Auto 332/2019 de 20 de agosto, emitido por las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, por el que declararon infundado el incidente de corrección procesal formulado por el ahora accionante (fs. 141 a 142).

**II.9.** Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, el hoy accionante solicitó a los Jueces demandados, cesación de la detención preventiva (fs. 143 y vta.), mereciendo la providencia de la misma fecha, fijándose audiencia para el 27 de igual mes y año (fs. 144).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que las autoridades jurisdiccionales demandadas por Auto 320/2019 de 12 de agosto, ordenaron la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra, sin permitirle previamente cuestionar esa decisión, por lo que presentó memorial de corrección procesal, rechazado mediante Auto 332/2019 de 20 de agosto, sin considerar que el Auto de 12 de noviembre de 2018, ya resolvió su situación jurídica.

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

#### III.1. Inadmisibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Al respecto, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, concluyó que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma*





***paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"*** (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, se entiende que la interposición de una igual pretensión en dos vías; vale decir, en la jurisdicción ordinaria a través de medios intraprocesales idóneos e inmediatos y de manera simultánea ante la jurisdicción constitucional, para que ambas jurisdicciones resuelvan respecto a un mismo acto lesivo, no es posible, en razón a que ante una eventual resolución contraria sobre una idéntica pretensión, podría generar disfunción procesal que no cooperaría con el orden jurídico, tornando en perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones contradictorias, en las vías ordinaria y constitucional, situación que no puede ser permitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que las autoridades jurisdiccionales demandadas por Auto 320/2019 de 12 de agosto, ordenaron la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra, sin permitirle previamente cuestionar esa decisión, por lo que presentó memorial de corrección procesal, rechazado mediante Auto 332/2019 de 20 de agosto, sin considerar que el Auto de 12 de noviembre de 2018, ya resolvió su situación jurídica.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, por Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, revocó y denegó la tutela, las medidas sustitutivas a la detención preventiva con relación al impetrante de tutela; fallo complementado por Auto 383/2018 (Conclusión II.1.); ante ello, el prenombrado formuló acción de libertad, resuelta por Resolución 11/2018 de 6 de septiembre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concediendo la tutela y anulando el Auto 382/2018, disponiendo que se instale una nueva audiencia (Conclusión II.2.); fallo que en revisión fue resuelto por la SCP 0715/2018-S1 de 6 de noviembre, que lo revocó, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada (Conclusión II.3.); en mérito a lo anterior, mediante Auto Interlocutorio 522/2018 de 12 de noviembre, los ahora demandados declararon sin lugar e improcedente la solicitud de revocatoria de medidas cautelares formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Viceministerio de Justicia y el Ministerio Público contra el accionante (Conclusión II.4.).

Posteriormente, ante la solicitud del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de expedir mandamiento de detención preventiva, por Auto 320/2019 de 12 de agosto, las autoridades jurisdiccionales demandados, "en cumplimiento de la SCP 0715/2018-S1" declararon procedente esa petición (Conclusión II.5.), por lo que el 14 de ese mes y año se libró el referido mandamiento (Conclusión II.6.); tomando conocimiento de dicho actuado, mediante memorial presentado ese mismo día, el impetrante de tutela solicitó corrección procesal al señalado Auto (Conclusión II.7.); incidente que fue resuelto por Auto 332/2019 de 20 de agosto, declarándolo infundado (Conclusión II.8.). Posteriormente, por memorial presentado el **20 de agosto de 2019, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva**; y en mérito a ello, las autoridades jurisdiccionales demandadas por proveído de igual fecha **fijaron audiencia para el 27 del indicado mes y año** (Conclusión II.9.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la imposibilidad de accionar en forma paralela un medio de defensa o impugnación previsto en el ordenamiento jurídico y una



acción de libertad para realizar un mismo reclamo, puesto que esto implicaría la activación simultánea de dos jurisdicciones con la finalidad de que ambas conozcan y resuelvan las supuestas irregularidades denunciadas. Situación que podría generar disfunciones procesales y contrarias al orden jurídico, imposibilitando que la jurisdicción constitucional emita un pronunciamiento respecto al fondo de la pretensión deducida.

De lo mencionado precedentemente, se advierte que en efecto, las autoridades jurisdiccionales demandadas por Auto 382/2018 de 31 de agosto y Auto 320/2019 de 12 del mismo mes, determinaron la detención preventiva del ahora accionante, el prenombrado, el 20 del mencionado mes de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, considerando que se tenían nuevos elementos de juicio que demostrarían que ya no concurren los motivos por los que se le impuso dicha medida, conforme al art. 239.I del CPP; activando de esa forma un mecanismo legal para la restitución de su derecho a la libertad afectado a partir de los actos denunciados como ilegales a través de esta acción de defensa; es más, los Jueces demandados, por proveído de la misma fecha fijaron audiencia para el 27 de igual mes y año. Evidenciándose que el accionante sin esperar la realización de dicho acto procesal acudió de manera simultánea a la vía constitucional.

De esa manera, a partir de los hechos mencionados se puede constatar la activación de un mecanismo procesal en la jurisdicción ordinaria: **la solicitud de cesación de la detención de 20 de agosto de 2019**, y de otro, de forma paralela en la jurisdicción constitucional: **la acción de libertad interpuesta el 22 de igual mes y año**, las cuales al tener como pretensión el mismo objeto, que es dejar sin efecto la detención preventiva y obtener la libertad física del impetrante de tutela, imposibilitan a esta Sala pronunciarse sobre el particular, pues podría generarse disfunción procesal ante una eventualidad de pronunciamientos contradictorios, aspecto contrario al orden jurídico, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Debiéndose aclarar el accionante ante la alegación efectuada en audiencia de la presente acción de defensa en sentido que, no correspondería la aplicación de subsidiariedad excepcional que, a partir del despliegue procesal realizado dentro del proceso penal, aun de la condición de vulnerabilidad puesta de manifiesto, que eventualmente y previo análisis del caso factico eventualmente podría implicar la abstracción de dicha exigencia procesal-constitucional, no resulta posible a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática ante la activación paralela evidenciada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 162 a 167 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de libertad****Expediente: 30861-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 41/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** en representación sin mandato de **Norma Dayana Sempértegui Scheriff** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de las Salas Penales Primera y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Ronald Colque Rubín de Celis, María Celina Herbas Herbas y María Eugenia Marquina Mencía, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**, todos del departamento de Cochabamba.

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

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 23, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

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

El 23 de junio de 2018, se dispuso su detención preventiva por la presunta comisión de delito de estafa, siendo uno de los riesgos procesales concurrentes el previsto por el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la actividad delictiva reiterada o anterior, ello en razón a la existencia de otra causa penal seguida en su contra por similar delito; el 8 de julio de 2019, solicitó la cesación de la medida extrema, adjuntando un informe emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en sentido de que la causa con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30125385, radicada en dicho Tribunal el 26 de diciembre de 2018, a la fecha se encontraba en espera del vencimiento del plazo establecido en el art. 340.III del adjetivo penal "...consiguientemente la causa a la fecha NO cuenta con sentencia alguna..."(sic), documentación acompañada para desvirtuar el precitado riesgo procesal, pero que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, que tramita la presente causa penal, alegando que la sola existencia del proceso(,) es suficiente para acreditar un actividad delictiva reiterada o anterior, sin efectuar un análisis interpretativo ni fundamentar su decisión.

Ante el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental(,) que fue resuelto por Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, emitido por los Vocales que conformaron la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, Resolución estructuralmente limitada por los mismos fundamentos expresados por el Juez instructor determinando declarar improcedente su impugnación sin contener la debida congruencia entre los agravios, la *ratio decidendi* y el decisorio; además(,) de carecer de motivación y fundamentación, puesto que omite establecer en forma correcta, objetiva y razonable los preceptos que llevaron a asumir tal determinación; si bien los Vocales efectúan una mención de disposiciones normativas, la misma no supe una correcta fundamentación porque no se tiene certeza del por qué y para qué son utilizadas en la decisión; de igual manera, efectuaron la cita de Sentencias Constitucionales, pero no vincularon los antecedentes fácticos y normativos al caso en estudio sin establecer si debe o no aplicarse de forma obligatoria y bajo qué antecedente; asimismo, debieron sustentar su decisión en mayores disposiciones respaldadas por principios rectores del derecho, aspectos incumplidos por las autoridades de alzada o efectuados de forma limitada.

En el mismo sentido, las prenombradas autoridades no realizaron ningún trabajo de motivación, pues no se trata de dar respuestas limitadas con una ausencia argumentativa, dado que debe tomarse en



cuenta los medios de prueba, los alegatos y demás elementos que debieron ser analizados y valorados de manera responsable, pero en el caso en análisis, se desconocen los motivos de la decisión.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, señala como lesionados sus derechos a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia así como los principios de legalidad, convencionalidad, favorabilidad oportunidad, *pro homine* y de supremacía normativa, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 116.2 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 7, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista; mientras que (,) en la audiencia respectiva solicitó que "...dichas autoridades emitan unas nuevas resoluciones" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas no ahondaron sobre la aplicación de los principios de favorabilidad, oportunidad, *pro homine* y convencionalidad; **b)** Si bien el legislador previó el art. 234.8 del CPP, el Ministerio Público o la acusación particular deben acreditar su concurrencia; y, su aplicación debe ser en base a la presunción de inocencia; **c)** Las autoridades demandadas no aplicaron el principio de supremacía, rigiéndose solo por el derecho positivo, sin aplicar el principio *pro homine* para restringir de menor manera derechos fundamentales; **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, refirió que la prenombrada, está siendo procesada por otra causa abierta en su contra, pero que no tiene sentencia condenatoria, asumiendo ciertas discrecionalidades y arbitrariedades como la aplicación del "...principio de culpabilidad..." (sic), en desmedro de sus derechos; y, **e)** La política criminal señala que debe existir un resguardo de los derechos fundamentales, pero estas teorías no son aplicadas por los Tribunales de justicia, con el consecuente sometimiento de su persona a un procesamiento ilegal e indebido.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Eddy Mejía Montaña y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de las Salas Penales Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante a fs. 64 y vta., manifestaron que: **1)** El 19 de agosto de 2019, se realizó la audiencia de apelación de medida cautelar a raíz de la impugnación incidental planteada por la accionante; **2)** Mediante Auto de Vista 267/2019, se declaró improcedente el citado recurso, y "aprobó" la Resolución apelada, devolviéndose el legajo al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento; **3)** Debe tenerse presente que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales,(;) sino(,)que exige una estructura de forma y de fondo que en el presente caso fueron cumplidas; por lo mismo, la simple disconformidad de la impetrante de tutela con lo resuelto no constituye causa suficiente para solicitar la concesión de la protección.

Ronald Colque Rubín de Celis y María Celina Herbas Herbas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 61 a 63, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestaron que: **i)** El proceso penal seguido en contra de la peticionante de tutela y otra, radicó en su Tribunal el 9 de enero de 2019, a mérito de la presentación de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito de estafa con agravante por víctimas múltiples; **ii)** El 20 de febrero del citado año, solicitó la cesación de la detención preventiva,



realizando la audiencia el 1 de marzo del mismo año, en la cual, la defensa adjuntó el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde el Juez instructor(,) identificó, entre otros riesgos, el art. 234.8 del adjetivo penal(,) en razón a que el Ministerio Público(,) presentó un extracto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba donde registra el ingreso de una causa penal contra la accionante por el delito de estafa; en razón a ello, el Tribunal de Sentencia de referencia, fundamentó la persistencia del citado riesgo procesal debido a que la defensa técnica no demostró que este otro proceso es parte del presente caso que está bajo su conocimiento, por ello se sostuvo en su Resolución que: "...en este caso la autoridad cautelar ha identificado la existencia de una segunda imputación contra la imputada y que a decir de la defensa sería dentro el mismo proceso, ese aspecto debe ser demostrado con prueba idónea que acredite ese extremo..." (sic), Resolución que no mereció recurso de apelación; **iii)** Posteriormente, solicitó nueva audiencia para la cesación de la medida extrema, celebrándose la misma el 8 de julio de 2019, donde se presentó la certificación emitida por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento que da cuenta de la radicatoria de un proceso con NUREJ 30125385, que hasta la fecha no contaba con sentencia; por este motivo, tomando en cuenta que la defensa argumentó en la anterior solicitud de cesación de la detención preventiva que ese proceso correspondía a la misma causa tramitada en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero, se razonó señalando que se tuvo duda respecto a la persistencia del art. 234.8 del CPP, debido a que la defensa sostuvo que el otro proceso, que mereció valoración probatoria "...era dentro del mismo proceso..." (sic); por ello(,) se indicó que, de ser así, acompañe una certificación en ese sentido; es decir, que ambos procesos son el mismo para considerar que no existe actividad delictiva reiterada; sin embargo, la certificación mencionada establece que se trata de otra causa penal por el mismo delito con el citado NUREJ donde el acusador particular es Jaime Amed Vasco Abasto, encontrándose con actos previos al juicio oral, no siendo los mismos hechos que generaron la presente causa; por lo que, lo advertido por el Juez instructor fue lo correcto, en ese marco se concluyó que existe actividad delictiva reiterada estando latente el referido peligro procesal; **iv)** La Resolución que emitieron fue apelada, dictándose el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, que declaró improcedente la impugnación y consecuentemente confirmó su fallo; **v)** Por la relación de hechos que antecede, los fundamentos jurídicos y constitucionales referidos, se tiene que el Tribunal cumplió con las exigencias relativas a la fundamentación y motivación vinculadas al art. 234.8 del adjetivo penal; **vi)** No está en peligro la vida de la impetrante de tutela, tampoco está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada ilegítimamente de su libertad, sino que su detención preventiva emerge de un proceso penal instaurado en su contra, sin demostrar con prueba objetiva que no concurren los motivos que la fundaron; y, **vii)** Resulta contradictorio activar la jurisdicción constitucional y paralelamente el 2 de septiembre del citado año solicitar una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, estando fijada dicho acto procesal para el 9 del mismo mes y año, donde la defensa tendrá los medios legales de demostrar que su situación jurídica cambió.

María Eugenia Marquina Mencía, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó informe pese a su citación cursante a fs. 28; empero, los otros Jueces codemandados, señalaron en su informe, que la referida autoridad se encontraba con baja médica (fs. 62 vta.).

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 41/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 75, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con los antecedentes, se tiene que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de junio de 2018, se sostuvo el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría y los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 8; y, 235.1 y 2, todos del citado Código; posteriormente se realizó una audiencia de cesación de la detención preventiva el 1 de marzo de 2019, donde se rechazó la postulación debido a que no se desvirtuó ninguno de los peligros de obstaculización y fuga mencionados; ante una nueva pretensión de cesación de la medida extrema, por Resolución de 8 de igual año, se determinó que se enervó el





art. 235.1 del adjetivo penal, estando latentes los demás riesgos procesales, fallo que fue objeto de apelación incidental y resuelta por Auto de Vista de 19 de agosto del citado año; en la audiencia correspondiente, la defensa realizó observaciones a los peligros de fuga previstos en el art. 234.4 y 8 del CPP, sin realizar ninguna petición, solicitando únicamente que se declare su no concurrencia; **b)** De haberse tenido por enervado el art. 234.8 del referido Código, la peticionante de tutela aun así, no se encontraría en libertad, siendo que la supuesta falta de fundamentación y motivación sobre este punto, no constituye la causa directa de la supresión del mencionado derecho, por ello no existe un petitorio para sustituir la medida o que se pretenda la libertad, teniéndose por incumplido el primer requisito establecido por la jurisprudencia cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, situación diferente resultaría si el Tribunal de Sentencia Penal Tercero hubiese dispuesto aplicar medidas sustitutivas de la detención preventiva al tener por desvirtuado el referido peligro de fuga y el Tribunal de alzada revocase tal determinación con argumentos faltos de fundamentación y motivación disponiéndose nuevamente la restricción de su libertad; y, **c)** Del expediente remitido se advierte que cursa un memorial de 30 de agosto de 2019, solicitando una nueva audiencia de cesación de la medida extrema, providenciándose el 3 de septiembre de la mencionada gestión, lo que denota una activación paralela; es decir, que previamente acudió a la jurisdicción ordinaria con una nueva pretensión de modificar su situación jurídica para luego activar la justicia constitucional para que se revise el Auto de Vista cuestionado, lo cual puede originar la emisión de dos resoluciones en ambas vías, situación que no está permitido ante la posibilidad de que existan dos formas diferentes de resolver dicha situación jurídica.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de Norma Dayana Sempértegui Scherrif -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, el 30 de agosto de 2019, la prenombrada presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitando señalamiento de hora y fecha de audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva, pretensión efectuada al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 58).

**II.2.** Por decreto de 3 de septiembre de 2019, el Presidente del *supra* citado Tribunal de Sentencia, señaló fecha de audiencia de consideración de cesación de la medida de última *ratio* para el 9 del citado mes y año (fs. 59).

**II.3.** Cursa papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), donde se evidencia que la impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad el 3 de septiembre de 2019 (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia así como los principios de legalidad, convencionalidad, favorabilidad oportunidad, *pro homine* y de supremacía normativa; toda vez que: **1)** Los Jueces demandados mediante Resolución de 8 de julio de 2019, determinaron la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, señalando que la existencia de otro proceso es suficiente para acreditar actividad delictiva reiterada o anterior, sin motivar ni fundamentar tal argumento; y, **2)** Los Vocales demandados, confirmaron el precitado fallo mediante Auto de Vista de 19 de julio de 2019, sin guardar la debida congruencia entre agravios, la *ratio decidendi* y la decisión; además de(,) no establecer de forma objetiva y razonable los preceptos normativos y jurisprudencia que sustentaban su determinación, realizando una simple cita de los mismos; de igual manera, no efectuaron motivación alguna que permita conocer las razones de la decisión, dando solo respuestas limitadas a sus reclamos.

### III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

A partir del entendimiento asumido por la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en sentido que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y*



en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

(...)

Tercer supuesto:

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

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: "una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional", dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación". (el resaltado es añadido)

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente problemática, la accionante denuncia que: **i)** Los Jueces demandados, al momento de pronunciarse sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva relacionada sobre la vigencia del art. 234.8 del CPP, señalaron que el mismo no fue enervado porque resultaba suficiente la existencia de otro proceso penal para establecer su concurrencia; y, **ii)** Con igual insuficiencia motivacional y normativa, los Vocales confirmaron el fallo apelado sin que el Auto de Vista de 19 de julio de 2019, guarde coherencia entre los agravios, la *ratio decidendi* y la decisión, desconociéndose las razones de su determinación al haber otorgado respuestas limitadas a sus reclamos.

Delimitados los supuestos fácticos que hacen al problema jurídico planteado, corresponde precisar que de la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, así como de su contrastación con los argumentos vertidos por la accionante y lo informado por las autoridades demandadas, se tiene que la prenombrada acudió a los mecanismos intraprocesales ordinarios a objeto de revertir su situación jurídica de detenida preventiva emergente de la determinación asumida por la Resolución de 23 de junio de 2018; tal es así, que solicitó la cesación de la medida extrema celebrándose la correspondiente audiencia de consideración el 1 de marzo de 2019, ocasión en que su pretensión fue rechazada; por lo que, posteriormente reintentó dicha postulación el 8 de julio del citado año, donde los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba -hoy codemandados-, determinaron mantener la medida de ultima *ratio*, decisión confirmada en grado de apelación por los Vocales codemandados mediante Auto de Vista de 19 del referido mes y año, fallos ambos que ahora son motivo de la interposición de la presente acción tutelar.



En el contexto fáctico referido, si bien es evidente que la jurisprudencia constitucional establece que la persona que considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales habrían sido lesionados en la emisión de alguna Resolución vinculada a la aplicación, modificación, sustitución o cesación de una medida cautelar, puede acudir en reclamo ante la jurisdicción constitucional, previo agotamiento de los medios de impugnación ordinarios, no es menos evidente que acorde con los entendimientos jurisprudenciales desarrollados por la SC 0080/2010-R glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si el presunto afectado con una determinación dentro del régimen de medidas cautelares, concretamente con el Auto de Vista que hubiese conocido tal situación, por propia decisión efectúa una nueva solicitud tendiente a un nuevo análisis de su situación jurídica y, siendo que la misma se encuentra en trámite en la jurisdicción ordinaria, resulta inviable que a la vez intente que en sede constitucional se realice un examen de la última Resolución dictada en alzada debido a que ese momento fue superado por la exteriorización de su voluntad respecto a una nueva pretensión para lograr que cese la detención preventiva, situación que acontece en el caso en análisis.

En efecto, debe tenerse presente que, cuando el dictamen emitido por un Tribunal de apelación que confirma un fallo de rechazo de cesación de la medida cautelar impuesta, no está acorde a los pretensiones de la parte recurrente, de considerarlo conveniente puede acudir a la jurisdicción constitucional procurando el restablecimiento de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a su entender fueron vulnerados; sin embargo, si en lugar de activar la misma decide efectuar una solicitud para que se reconsidere su situación jurídica, cierra cualquier posibilidad de activar la jurisdicción constitucional para reclamar los presuntos defectos del fallo que rechazó su solicitud y que fueron convalidados en la resolución de alzada, como sucede en el caso en examen, puesto que la impetrante de tutela efectuó una nueva solicitud de cesación de la medida extrema en el marco de lo previsto por el art. 239.1 del CPP, como se desprende del memorial de 30 de agosto de 2019 (Conclusión II.1), pedido que sería resuelto en la audiencia fijada para el 9 de septiembre de ese año conforme determinó el Tribunal de Sentencia Penal Tercero a través de decreto de 3 del mes y año mencionados (Conclusión II.2), encontrándose a la espera de un pronunciamiento; empero, en esta última fecha, y pese a la existencia de un señalamiento de audiencia a efectos de resolver su solicitud, lo que denota que la misma se encontraba en trámite en sede ordinaria, la prenombrada decidió alternativamente plantear una acción de libertad (Conclusión II.3), actuación que contraviene el principio de lealtad procesal puesto que era de su conocimiento la presentación de una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva; situación fáctica que impide la apertura de la jurisdicción constitucional ante la posibilidad de duplicidad de resoluciones que generarían una disfunción procesal con la consecuente afectación y desequilibrio de la administración de justicia y posible incidencia negativa en las partes involucradas en el proceso penal; razones por las cuales este Tribunal se ve impedido de ingresar en el análisis de fondo de la presente problemática en razón a la excepcional subsidiariedad de este medio de defensa, resultando inviable la concesión de la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 41/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**



---

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30794-2019-62-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 38 a 46; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Genaro Roberto Montero Luján** contra **Daniel Escalante Fernández** y **Waldo Martínez Mitma**, **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de hurto de minerales previsto y sancionado por el art. 326 bis del Código Penal (CP), el 3 de septiembre de 2019, a las 9:59 horas, se encontraba en inmediaciones de la av. Circunvalación de la zona Norte de la ciudad de Oruro cambiando el neumático de su vehículo, en ese momento se acercaron dos hombres vestidos de civil, que se identificaron como funcionarios policiales de inteligencia y le informaron sobre la existencia de una denuncia en su contra, por lo que lo condujeron a la FELCC de Caracollo del departamento de Oruro.

Con tales antecedentes, los funcionarios policiales ahora demandados -que fueron identificados de manera posterior- de forma arbitraria y sin que exista una denuncia aperturada bajo control jurisdiccional a efectos de hacer valer sus derechos, lo privaron de su libertad, expresando que actuaban en mérito a una denuncia interpuesta por René Yucra Valente y Simmer Huacota Flores, representantes de la Empresa Minera Comunitaria Inca Sayaña Sociedad Anónima (EMCOISA S.A.); hecho totalmente falso ya que jamás fue notificado para prestar alguna declaración, además tampoco exhibieron una orden de aprehensión emitida por autoridad competente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; citando al efecto los arts. 3, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad al no existir causa legal en su contra.

**I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa señaló que el 2 de septiembre de 2019, a las 10:30





horas, se efectuó su aprehensión, y del Acta de Consignación y/o Registro de Persona Aprehendida se tiene que a las 10:35 horas de ese día, en inmediaciones de la av. Circunvalación y calle "D" de la zona Norte de la ciudad de Oruro, fue sorprendido en flagrancia; documentos que resultan contradictorios con el informe y la declaración de la "denunciante", pues dicho informe refiere que el 2 del citado mes y año, Simmer Huacota Flores y René Yucra Valente manifestaron que una volqueta proveniente de la localidad de "La Joya" se encontraba sin la debida documentación, y en esa circunstancia, los funcionarios policiales ahora demandados se constituyeron en el lugar sorprendiendo al conductor, por lo que secuestraron el vehículo tipo Volqueta, marca Volvo, de color blanco combinado con azul, con placa de control 707-GSE, que contenía una carga de sustancia arenosa de 15 930 kg, que presumiblemente era mineral ilegal; extremo que fue puesto a conocimiento de la FELCC de Caracollo del departamento de Oruro; **b)** Waldo Martínez Mitma, funcionario policial ahora codemandado, realizó la toma de placas fotográficas y muestras de laboratorio, consignando en su informe "algún ilícito de robo"; extremo que fue puesto a conocimiento del representante del Ministerio Público por la supuesta flagrancia, sin mencionar las circunstancias en las que se produjo su aprehensión; y, **c)** El Informe de Intervención Policial de Acción Directa consignó que la aprehensión fue el 2 de septiembre de 2019, a las 10:30 horas, pero la recepción de su caso se realizó a las 11:30 horas del mismo día, lo que significa que antes de la denuncia y del control jurisdiccional ya se encontraba aprehendido; aspecto que fue confirmado por Simmer Huacota Flores.

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

Daniel Escalante Fernández, funcionario policial de la FELCC, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme establece el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tiene facultades para proceder con la aprehensión en flagrancia y, en el presente caso, puso al accionante a disposición del representante del Ministerio Público tal como corresponde, y posteriormente, esa autoridad solicitó un custodio policial para el hoy accionante; **2)** El Fiscal de Materia emitió la imputación formal y puso a conocimiento de la respectiva autoridad de control jurisdiccional el inicio de las investigaciones; y, **3)** Las supuestas irregularidades en la aprehensión del accionante deben ser reclamadas ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, quien tiene conocimiento del caso; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela.

Waldo Martínez Mitma, funcionario policial de la FELCC, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que ante la denuncia efectuada por René Yucra Valente y Simmer Huacota Flores, conforme a lo establecido por los arts. 227, 230 y 293 del CPP, se intervino un vehículo conducido por el accionante, quien no portaba la documentación pertinente, por lo que fue aprehendido en flagrancia y remitido a dependencias de la FELCC de Caracollo del departamento de Oruro; haciendo constar que en dicha localidad existen un fiscal y un juez, razón por la que lo alegado por la defensa del accionante con relación a la falta de control jurisdiccional, no resulta evidente.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 38 a 46, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, a la fecha se encuentra en conocimiento del Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del referido departamento, razón por la que el accionante debió acudir previamente ante dicha autoridad judicial a presentar los reclamos que hoy cuestiona en la vía constitucional; **ii)** Existe una imputación formal en la que se solicitaron medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, por lo que se habrían activado vías paralelas o simultáneas; **iii)** El Acta de Consignación y/o Registro de Persona Aprehendida de 2 de septiembre de 2019, estableció que el accionante fue sorprendido en flagrancia; extremo que no se constituye en una restricción de su derecho a la libertad al margen de la ley; **iv)** Los funcionarios policiales ahora demandados actuaron conforme a los arts. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 7 incs. c), d) y v) de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB); y, 227 del CPP; **v)** Se



cumplió con el plazo legal de ocho horas para comunicar y poner al aprehendido a disposición del Ministerio Público; y, **vi**) La arbitrariedad denunciada en la presente acción de libertad no fue demostrada; por el contrario, se expusieron los motivos legales del accionar de los funcionarios policiales demandados.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 2 de septiembre de 2019, por el que Waldo Martínez Mitma, funcionario policial de la FELCC -ahora codemandado-, señaló que a las 9:59 horas de ese mismo día, René Yucra Valente y Simmer Huacota Flores, representantes de EMCOISA S.A., denunciaron la supuesta explotación, y compra y venta ilegal de minerales, contra Genaro Roberto Montero Luján -hoy accionante-, razón por la cual fue aprehendido y conducido a dependencias de la FELCC de Caracollo del departamento de Oruro (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Consta Acta de Consignación y/o Registro de Persona Aprehendida, a través del cual Daniel Escalante Fernández, funcionario policial de la FELCC -hoy demandado-, informó que a las 10:35 horas del 2 de septiembre de 2019, en la av. Circunvalación y calle "D" de la zona Norte de la ciudad de Oruro, se procedió a la aprehensión del ahora accionante, como conductor del vehículo tipo Volqueta, color blanco combinado con azul, con placa de control 707-GSE; conforme a lo dispuesto en el art. 227 del CPP, por ser sorprendido en flagrancia (fs. 14).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, Franz Imber Huanay Cáceres, Fiscal de Materia, solicitó al Director Departamental de Oruro de la FELCC, un custodio policial para el hoy accionante, hasta que sea puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno, quien definiría su situación jurídica (fs. 33).

**II.4.** Por memorial de "1 de julio de 2019", Edwin Salo Calizaya Rocha, Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro el inicio de investigaciones, y presentó imputación formal contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de hurto de minerales, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 29 a 32).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; en razón a que los funcionarios policiales ahora demandados, alegando flagrancia, lo aprehendieron de manera arbitraria e ilegal, sin exhibir una orden de aprehensión emitida por autoridad competente y sin ser notificado previamente para prestar su declaración.

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

### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal*



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

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que ‘i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:*

*‘1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional’*** (las negrillas nos corresponden).

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

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; en razón a que los funcionarios policiales ahora demandados, alegando flagrancia, lo aprehendieron de manera arbitraria e ilegal, sin exhibir una orden de aprehensión emitida por autoridad competente y sin ser notificado previamente para prestar su declaración.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, Waldo Martínez Mitma, funcionario policial de la FELCC -ahora codemandado-, señaló que a las 9:59 horas del 2 septiembre de 2019, René Yucra Valente y Simmer Huacota Flores, representantes de EMCOISA S.A., denunciaron la supuesta explotación, y compra y venta ilegal minerales (Conclusión II.1.); por tal razón, a las 10:35 horas de ese mismo día, en la av.



Circunvalación y calle "D" de la zona Norte de la ciudad de Oruro, se procedió a la aprehensión del accionante como conductor del vehículo tipo Volqueta con placa de control 707-GSE, siendo conducido a dependencias de la FELCC de Caracollo del referido departamento; asimismo; mediante Acta de Consignación y/o Registro de Persona Aprehendida, Daniel Escalante Fernández, funcionario policial *de la* FELCC -hoy codemandado-, indicó que el accionante fue aprehendido porque fue sorprendido en flagrancia, conforme dispone el art. 227 del CPP (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través de memorial de 2 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia solicitó al Director Departamental de Oruro de la FELCC, un custodio policial para el accionante hasta que sea puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno (Conclusión II.3.); finalmente, mediante memorial de "1 de julio de 2019", el Fiscal de Materia comunicó al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo de ese departamento, el inicio de investigaciones y presentó imputación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de hurto de minerales, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.4.).

Ahora bien, antes de considerar la problemática planteada, corresponde aclarar que, si bien el memorial de "1 de julio de 2019", presentado por el Fiscal de Materia asignado al caso, no cuenta con fecha de recepción del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; sin embargo, previa revisión de antecedentes, se advierte que en el acta de audiencia pública de acción de libertad, los abogados de los funcionarios policiales hoy demandados señalaron de manera expresa que la causa se encuentra en conocimiento de la autoridad judicial; extremo que fue corroborado por el Tribunal de garantías al manifestar que el proceso en sí, a la fecha ya se encuentra en conocimiento del Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del mencionado departamento, puesto que correspondía denunciar la vulneración del derecho a la libertad del accionante ante esa autoridad judicial; evidenciándose en efecto, la existencia de una autoridad judicial que tiene conocimiento del proceso penal iniciado en su contra.

En ese sentido, en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la presentación del inicio de investigaciones al Juez cautelar por parte del Fiscal de Materia asignado al caso, la denuncia planteada mediante esta acción de libertad sobre la aprehensión ilegal y arbitraria del accionante en supuesta flagrancia, efectuada por los funcionarios policiales ahora demandados, sin exhibir la respectiva orden de aprehensión o la notificación para prestar su declaración, debió ser tramitada ante la autoridad judicial que conoce la causa, antes de acudir a la instancia constitucional mediante esta acción tutelar; jurisprudencia que se encuentra acorde a la previsión de los arts. 54.1 y 279 del CPP, que reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana, puesto que toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir previamente ante la autoridad judicial que tramita su caso.

De esa manera, en el caso en análisis, al existir un inicio de investigación e imputación formal contra el accionante, correspondía que este acuda ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso que se encuentra plenamente identificada -Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro-, denunciando los mismos hechos que señala en esta acción de defensa; por cuanto, una vez más se recuerda que, antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, y solo en caso que la autoridad judicial no hubiere reparado la presunta lesión alegada, presentar su reclamo ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 38 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0074/2020-S3 (viene de la pág. 8).**

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29697-2019-60-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 59/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Orlando Rojas Cerezo** contra **David Sánchez Heredia, Gerente Ejecutivo de la Administración de Servicios Portuarios-Bolivia (ASP-B)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 16, manifestó lo siguiente:

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

Por Resolución Administrativa (RA) 51/2018 de 8 de junio, la autoridad ahora accionada lo designó en el cargo de Director Administrativo Financiero de la ASP-B; posteriormente, por RA 008/2018 - lo correcto es 2019- de 18 de enero, fue reasignado al cargo de Director de Comercialización de la citada entidad.

El 9 de abril de 2019, puso en conocimiento del Director Administrativo Financiero de la ASP-B el nacimiento de su hijo, solicitando los requisitos para su afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS); motivo por el que la autoridad ahora accionada mediante Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 de igual fecha, le reasignó al cargo de Administrador del Puerto de Antofagasta en la República de Chile, a ejercer desde el 12 de dicho mes y año. Esa situación significa: **a)** El cambio de sus funciones y rebaja de cargo; **b)** La disminución de su salario de Bs17 510,00.- (diecisiete mil quinientos diez bolivianos) a Bs15 646,00.- (quince mil seiscientos cuarenta y seis bolivianos); **c)** El traslado de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la ciudad de Antofagasta de la República de Chile; y, **d)** El cambio de su residencia de trabajo, así como la erogación de mayores gastos económicos por el cambio de vida para su familia, poniendo en riesgo la vida de su futuro hijo.

A través de la Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-282/2019 de 2 de mayo, representó su cambio de funciones ante la autoridad hoy accionada, señalando que en aplicación del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, gozaba de inamovilidad laboral; asimismo, el 5 de mayo de 2019, hizo conocer que es progenitor de un menor de cuatro meses de edad y que su esposa contaba con doce semanas de gestación, por lo que no podía ausentarse del país. A pesar de ello; fue ilegal e injustamente removido de sus funciones de Director de Comercialización de la ASP-B; razón por la que acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia laboral en la cual la autoridad ahora accionada solicitó la declinatoria de competencia.

Hizo conocer de manera oportuna la lesión de sus derechos para que se dejen sin efecto los Memorandos ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 de 9 de abril y ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019 de 29 de ese mes, así como los Instructivos ASP-B/GE/INS-43/2019 de 29 de esa fecha y ASP-B/GE/INS-47/2019 de 3 de mayo; sin embargo, en lugar de brindarle una respuesta fundamentada, se emitió la RA 36/2019 de 13 de igual mes, ratificando su traslado.

Por tales hechos se encuentra en riesgo la subsistencia y seguridad de su familia, al ser su único sustento y verse afectado con la rebaja de su salario, el cambio de cargo y sobre todo de lugar de trabajo; aspectos que evidencian la vulneración de su garantía y derecho a la inamovilidad laboral.



### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 14.III, 15.III, 46.I y II, 48.VI y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se determine la nulidad del Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019 de 29 de abril; y, **2)** Se le restituya a su anterior cargo como Director de Comercialización de la ASP-B, así como su salario y lugar de trabajo.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** A través del Memorando de cambio de funciones se le rebajó de cargo, comunicándole que tenía cuarenta y ocho horas para constituirse ante su nuevo jefe en la ciudad de Antofagasta de la República de Chile; **ii)** Mediante Instructivo ASP-B/GE/INS-43/2019, se ratificó su cambio indicando que se daría cumplimiento a su estabilidad laboral establecida en el DS 0012, pero se ordenó dar ejecución a los Memorandos ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 y ASP-B/DAF-URH/MEM-"206"/2019 -lo correcto es -202-; **iii)** La autoridad hoy accionada por RA 36/2019, le conminó a hacerse presente ante su nuevo jefe en el plazo de veinticuatro horas, remitiendo antecedentes a la autoridad legal competente por el incumplimiento de los referidos Memorandos; **iv)** La CNS no presta servicios en la República de Chile, por lo que su esposa no gozaría de un seguro social, poniendo en riesgo su subsistencia; y, **v)** La autoridad ahora accionada manifestó que en aplicación al *ius variandi*, tiene la facultad de removerlo donde mejor pueda desarrollar sus actividades; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional puso un límite en los marcos de la razonabilidad, no pudiendo aplicarse de manera caprichosa.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

David Sánchez Heredia, Gerente Ejecutivo de la ASP-B, a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 143 a 149, manifestó que: **a)** Por DS 2406 de 17 de junio de 2015, la ASP-B sufrió un cambio en su naturaleza jurídica, convirtiéndose en una empresa pública de carácter estratégico que se encuentra bajo la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, y del Estatuto del Funcionario Público; **b)** Conforme a lo establecido por el art. 13 inc. b) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) del -DS 26115 de 16 de marzo de 2001-, el 18 de enero de 2019, el accionante fue reasignado al cargo de Director de Comercialización de la ASP-B, estando en el tercer nivel como funcionario de libre nombramiento, de confianza de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **c)** Es atribución de la MAE la designación del personal de libre nombramiento conforme a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico de la ASP-B, en concordancia con el DS 2406; **d)** El accionante percibirá un sueldo mensual de Bs20 096,00.- (veinte mil noventa y seis bolivianos), más un refrigerio de Bs18,00.- (dieciocho bolivianos) por día trabajado, con un nivel de responsabilidad menor; **e)** El accionante debió agotar todas las instancias pertinentes como la vía administrativa en los grados de revocatoria y jerárquico, así como el proceso contencioso administrativo; y, **f)** Por memorial de 21 de mayo de 2019, el accionante solicitó dejar sin efecto el Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019, estando en plazo para su pronunciamiento y resolución.

Asimismo, el mencionado Gerente Ejecutivo de la ASP-B, en audiencia refirió que: **1)** Al momento de emitir el Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019, no tenía conocimiento de la condición de progenitor del accionante, siendo informado sobre esa situación en la misma fecha de emisión de dicho Memorando; **2)** El citado Memorando indica que debe trasladarse a la ciudad de Antofagasta



de la República de Chile; empero, no le otorga un plazo, ya que el Jefe de esa Unidad se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **3)** De los antecedentes se advierte que su hijo menor de edad del accionante no vive con él, sino con su madre en la ciudad de Oruro; por lo que no se afectó el núcleo familiar; **4)** En su nuevo cargo el accionante gozará de un costo de vida aparte de su salario; **5)** El accionante fue designado a la ciudad de Antofagasta de la República de Chile por el giro comercial, los planes generales y por su experiencia, a fin de desarrollar mejor sus labores; **6)** El 6 de mayo de 2019, el accionante solicitó dejar sin efecto el referido Memorando, indicando que su esposa se encontraba embarazada; **7)** La Procuraduría General del Estado por Resolución de 30 de enero de 2015, haciendo mención al art. 233 de la CPE refirió que son funcionarios de libre nombramiento los que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado; y, **8)** La garantía de la inamovilidad laboral no puede ser aplicada en todos los casos, ya que no todas las funciones son iguales; en ese sentido los servidores públicos de libre nombramiento se encuentran bajo el ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 59/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 151 a 154, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad hoy accionada deje sin efecto el Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019 y restituya al accionante a su anterior cargo en el plazo de veinticuatro horas; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el derecho laboral el cambio de funciones y de salario son destituciones indirectas; **ii)** Conforme a la amplia línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la inamovilidad laboral, no se discute la situación del trabajador sustancialmente, sino del menor de un año de edad, como garantía de su subsistencia y del concebido, este es un hecho que jamás se dejará de observar en sus verdaderos términos; **iii)** La tutela de la mujer embarazada y del menor de un año de edad es directa, y su eficacia vale por sí sola respecto a los actos de la administración o del empleador; y, **iv)** Se advirtió que las resoluciones y Memorandos emitidos por la autoridad ahora accionada no cumplen con lo establecido por el art. 48.VI de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa RA 51/2018 de 8 de junio, por la cual David Sánchez Heredia, Gerente Ejecutivo de la ASP-B -hoy accionado- designó a Eddy Orlando Rojas Cerezo -ahora accionante- en el cargo de Director Administrativo Financiero de dicha entidad, a ejercer a partir del 12 de igual mes y año (fs. 38 a 39).

**II.2.** Consta Certificado de Nacimiento del menor de edad AA, de 14 de diciembre de 2018, consignando como progenitores a Claudia Vanessa Zambrana Gallo y al accionante (fs. 5).

**II.3.** Mediante RA 008/2019 de 18 de enero, la autoridad ahora accionada designó al accionante en el cargo de Director de Comercialización de ASP-B, a ejercer a partir del 23 del citado mes y año; recepcionada el 18 del mismo mes y año (fs. 36 a 37).

**II.4.** A través de la Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-220/2019 de 9 de abril, el accionante en su calidad de Director de Comercialización de la ASP-B, hizo conocer al Director Administrativo Financiero de dicha entidad el nacimiento de su hijo, solicitando información sobre los requisitos para la afiliación a la CNS (fs. 61).

**II.5.** Por Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 de 9 de abril, la autoridad hoy accionada reasignó al accionante al puesto de Administrador del Puerto de Antofagasta de la República de Chile, con el ítem 140, a ejercer a partir del 12 de dicho mes y año (fs. 34).

**II.6.** Mediante Comunicación Interna ASP-B/DAF-URH/CI-118/2019 de 10 de abril, se informó al accionante sobre los requisitos para la afiliación de su hijo a la CNS (fs. 87 a 88), los que fueron adjuntados esa misma fecha a través de la Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-230/2019 (fs. 89) y, complementada en originales por Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-249/2019 de 22 de igual mes (fs. 102).



**II.7.** Consta Informe ASP-B/DAJ/INF-110/2019 de 24 de abril, por el cual el Director de Asuntos Jurídicos, el Responsable de Procesos Judiciales, la Abogada en Gestión Legal y el Procurador, todos de la ASP-B; previo análisis de la normativa y de la jurisprudencia de este Tribunal, concluyeron que el cambio de funciones del accionante no vulnera sus derechos ni sus garantías constitucionales, como tampoco afecta lo dispuesto por el DS 0012; siendo atribución de la MAE el nombramiento de las autoridades de alto rango jerárquico; por lo que recomendaron a la autoridad ahora accionada reiterar el cambio de ítem, otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas para constituirse en su fuente laboral (fs. 19 a 27).

**II.8.** Mediante Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019 de 29 de abril, la autoridad hoy accionada reasignó al accionante al cargo de Administrador del Puerto de Antofagasta de la República de Chile, a partir del 2 de mayo de 2019. Ese Memorando fue recepcionado el 30 de abril del mismo año (fs. 33).

**II.9.** Cursa Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-279/2019 de 30 de abril, a través de la cual el accionante representó el Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019, argumentando que: **a)** Tiene dos hijos de once y cuatro años de edad, quienes dependen de su persona, por lo que no puede abandonar su hogar ni su familia; y, **b)** No existe respuesta formal a la Comunicación Interna "ASP-B/DC/CI-228/2019" (sic [fs. 42 y vta.]).

**II.10.** Por Instructivo ASP-B/GE/INS-47/2019 de 3 de mayo, la autoridad ahora accionada comunicó al accionante que se cumpliría con el DS 0012 en cuanto a su estabilidad laboral hasta que el menor cumpla un año de edad, por lo que debe constituirse en sus nuevas funciones asignadas mediante Memorandos ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 y ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019, instruyendo que en cuarenta y ocho horas se presente ante su nuevo jefe (fs. 29).

**II.11.** Cursa Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-287/2019 de 3 de mayo, por la cual el accionante puso en conocimiento de la autoridad ahora accionada el estado de gestación de su esposa, adjuntando el certificado médico respectivo, solicitando dejar sin efecto los Memorandos ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 y ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019; así como el Instructivo ASP-B/GE/INS-43/2019 de 29 de abril (fs. 41).

**II.12.** Consta Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-299/2019 de 6 de mayo, a través de la cual el accionante remitió ante la autoridad hoy accionada una fotocopia del certificado médico de embarazo de su esposa, Lizeth Gimena Carrasco Ayala, suscrito por Luis Carreón Moldiz, Médico Familiar de la CNS (fs. 107 a 108).

**II.13.** A través de la RA 36/2019 de 13 de mayo, la autoridad ahora accionada, ante la Comunicación Interna ASP-B/DC/CI-302/2019 de 7 de mayo, presentada por el accionante, confirmó el Memorando ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019 y el Instructivo ASP-B/GE/INS-47/2019, conminándole a presentarse ante su nuevo jefe en el plazo de veinticuatro horas; remitiendo antecedentes a la autoridad legal competente a efectos de establecer responsabilidades por el incumplimiento de los Memorandos ASP-B/DAF-URH/MEM-166/2019 y ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019, así como del Instructivo ASP-B/GE/INS-47/2019. Resolución Administrativa que fue recibida por el accionante el 17 del referido mes y año (fs. 62 a 73); ante lo cual, el 21 de igual mes y año, planteó recurso de revocatoria, argumentando una carente fundamentación y la falta de notificación con las respuestas a sus solicitudes, que fueron denegadas de forma conjunta. Asimismo, en dicho recurso administrativo solicitó: revocar en todas sus partes la referida Resolución y consecuentemente se deje sin efecto el "Instructivo" -se entiende Memorando- ASP-B/DAF-URH/MEM-202/2019 de 29 de abril (fs. 134 a 138 vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; en razón que ejerciendo el cargo de Director de Comercialización de la ASP-B, la autoridad hoy accionada, sin considerar que es progenitor de un menor de cuatro meses de edad y que su esposa se encontraba en estado de gestación, dispuso su reasignación a un cargo inferior fuera del país, como Administrador del Puerto de Antofagasta en la República de Chile.



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

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

Al respecto, la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio, estableció que: *“La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: ‘La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

*A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: ‘...se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...’.*

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: ‘...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

(...)

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

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

*De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de ésta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma, se constituye en: “...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir’.*

*En ese entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares”.*

### III.2. Análisis del caso concreto





El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; en razón que ejerciendo el cargo de Director de Comercialización de la ASP-B, la autoridad ahora accionada, sin considerar que es progenitor de un menor de cuatro meses de edad y que su esposa se encontraba en estado de gestación, dispuso su reasignación a un cargo inferior fuera del país, como Administrador del Puerto de Antofagasta de la República de Chile.

Identificado como se tiene el objeto procesal, resulta necesario resaltar conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la acción de amparo constitucional contempla dentro de su naturaleza jurídica y emergente alcance de protección constitucional el resguardo y restablecimiento de derechos y garantías constitucionales que se encuentran dentro de su ámbito de tutela, que puede ser activado por la persona que se considere afectada en los mismos mediante actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individuales o colectivas.

Consecuentemente, bajo la dimensión procesal de esta acción de defensa que -como se tiene precisado- en lo esencial involucra la objetividad de afectación a los bienes jurídicos tutelados por dicho mecanismo a los fines de abrir el ámbito de resguardo y reproche constitucional, en el presente caso, a partir de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, es de importancia considerar que por memorial presentado el 21 de mayo de 2019 ante la autoridad hoy accionada (Conclusión II.13.), el hoy accionante solicitó se revoque la Resolución Administrativa 36/2019 de 13 de mayo, que entre otros aspectos, confirmó el Memorándum ASP-B/DAF.URH/MEM-202/2019 de 29 de abril, cuya nulidad es pretendida a través de esta acción de defensa; dinámica desplegada por el ahora accionante que aún de ser posterior a la interposición de esta acción tutelar -17 de mayo de 2019-, no puede ser desconocido en el marco del análisis constitucional a realizarse, por cuanto el mismo imposibilita que esta jurisdicción efectúe verificación alguna del denunciado acto lesivo, al haberse activado simultáneamente un mecanismo intra administrativo a los fines de la reparación de los derechos presuntamente lesionados, lo cual se constituye en una barrera procesal-constitucional a los fines de ingresar al fondo de la problemática planteada, en el entendido de que, una determinación en esa dimensión por este Tribunal podría generar eventualmente una disfunción ante la posibilidad de existencia de resoluciones contradictorias tanto en sede administrativa como constitucional.

Por las razones expuestas, y ante la circunstancia fáctica advertida no es posible acoger favorablemente la pretensión de tutela solicitada, debiendo denegar la misma sin ingresar al fondo de la denuncia constitucional formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática formulada.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción popular**

**Expediente: 30052-2019-61-AP**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 109/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 536 a 550, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Horacio Poppe Inch** y **GINNA MARIA TORREZ SARACHO DE RAÑA, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional** contra **Walter Juan Quintanilla Auza**, representante legal de la **Empresa Minera COMPMINSARMIN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 190 a 201 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

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

El 28 de abril de 2019, se realizó una inspección a consecuencia de reiteradas llamadas de pobladores de Villa Abecia, "...Zona de los Cintis..." (sic) del departamento de Chuquisaca, quienes denunciaban la existencia de un supuesto complejo minero que estaría realizando actividades de forma ilegal en la comunidad denominada "Churquiara" perteneciente al municipio de "Camataqui-Villa Abecia"; lugar en el que se constató empíricamente que se estaban construyendo seis piscinas de lixiviación, un pozo séptico, inicios de perforación de pozos de agua y que ya se estaría acopiando cobre; fruto de la inspección la gente del lugar les proporcionó documentos relacionados con la propuesta de proyecto que la ahora compañía accionada con la colaboración de la "alcaldía" habrían socializado con la población; sin embargo, dicho documento tenía muchas omisiones y deficiencias técnicas como legales en su "...proyecto de lixiviación de cobre y extracción de carbonato de uso agrícola..." (sic) que motivarían la presente acción de defensa; así en el proyecto se consignó como Santa Rita complejo agroindustrial, cuando lo de agroindustrial incumbe producción o transformación de productos obtenidos de recursos bióticos propios del reino vegetal; empero, el complejo sería minero; se señaló igualmente que en los procesos no se usaría ácido sulfúrico considerándolo como un proceso "amigable" con el medio ambiente; sin embargo, se utilizará ácido nítrico y clorhídrico, que son agentes corrosivos que reaccionan al instante y disuelven el cobre del mineral, la lixiviación con ácido nítrico fue para sustituir el ácido sulfúrico al ser este un insumo químico fiscalizado y de mayor costo, así como el ácido clorhídrico igualmente es corrosivo y combinados ambos forman la denominada "agua regia", sustancia corrosiva que es capaz de disolver minerales regios como el oro y el platino, siendo clasificados como ácidos fuertes, por lo que de manera alguna pueden ser considerados como amigables con el medio ambiente.

Asimismo, el antes referido documento tiene varios vicios de información, no presenta aspectos técnicos a detalle, mencionando en la parte ambiental solamente normas del ramo, no tiene un nivel de proyecto de factibilidad y para los objetivos que presentan deber ser un proyecto de diseño final, tomando en cuenta aspectos técnicos, económicos, sociales, ambientales y legales; no tiene ningún programa de producción y esta sería en su mayoría a cielo abierto, con explosivos de dinamita y explotación subterránea en mínima proporción, no se sabe si la explotación comprende el cobre y el carbonato de calcio u otros elementos más y al haberse detectado la presencia de cuarzo se corre peligro; puesto que dicha explotación puede permitir que la sílice cristalina sea inhalada al respirar y llevado por el viento no solo al municipio de Villa Abecia sino también a otros cercanos, no debiendo olvidar que la principal consecuencia de la inhalación del sílice da lugar a la silicosis que es la



neumoconiosis, enfermedad que afecta a los pulmones; igualmente de los datos presentados se indica que se construirán seis piscinas de lixiviación, cada una con la capacidad inicial de doscientas toneladas, sin mencionar sus características técnicas de construcción, material, tamaño, infraestructura de seguridad dejando asimismo en el limbo novecientos ochenta toneladas presumiblemente de escorias y restos tóxicos del proceso de lixiviación; de igual manera, en cuanto al consumo de agua no existe coherencia, puesto que indican que se captaran tres pozos con la capacidad máxima de tres metros cúbicos, cuando en el mejor de los casos se requerirá nueve metros cúbicos por día, pero el requerimiento de agua para tratar quinientas toneladas de material es de trescientos sesenta metros cúbicos día y catorce mil metros cúbicos día cuando traten dos mil toneladas día; no se aclara si se usaran tanques u otro medio de almacenamiento, ni se explicó el destino que se dará al agua una vez utilizada con los ácidos; por otro lado, no existe un estudio de mercado del carbonato de calcio sino un dato de 1996, que demuestra claramente que el principal objetivo del proyecto, es la obtención de cobre siendo el carbonato de calcio un residuo del proceso de lixiviación utilizado para disfrazar como proyecto de complejo agroindustrial; así como no existe ingeniería del proyecto ni plan de diseño, no muestra el balance básico ni el energético; y, si bien en cuanto a la seguridad y salud ocupacional se presentó a la Dirección General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional un plan de higiene y seguridad industrial para su revisión; empero, no se aclaró para cuando.

Por otro lado, para poder operar como proyecto, ya que por un lado se explotaran recurso minerales, así como se planificó realizar la refinación del mismo y para el uso de explosivos y sustancias peligrosas se necesita una licencia ambiental específica como la licencia de operación conforme lo establecido en el art. 172 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, otorgada por la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), requiriéndose personalidad jurídica del operador minero, registro en la entidad competente, Número de Identificación Tributaria (NIT) de la empresa, proyecto y Licencia Ambiental, aspectos que no fueron cumplidos montando su actividad en la total clandestinidad desconociendo lo establecido por los arts. 18 y 20 a 24 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, para ser categorizado, requisitos que no fueron considerados en el proyecto de socialización.

Refieren, que por el movimiento de tierra, la cantidad y peligrosidad de los químicos implicados en la operación minera y la forma de extracción del mineral a cielo abierto, el proyecto tendrá que ser categorizado como categoría 1 o 2, por ser la más contaminante; y, sorprendentemente la dejadez de la "empresa" ocasionó que no se categorice el proyecto, sin existir constancia de que la operadora minera hubiera siquiera iniciado alguno de los trámites necesarios, desconociendo las disposiciones legales y poniendo en riesgo la salud ambiental; además el proyecto debe cumplir con los arts. 36 y 37 (uso de aguas), y 45 (que refiere la utilización de métodos y técnicas compatibles como la protección del medio ambiente) y 47 (relacionada a la inspección de cumplimiento de sus obligaciones impositivas), todos del Código de Minería -Ley 1777 de 17 de marzo de 1997-, así como con los arts. 10, 13 y 14 del Reglamento para actividades con sustancias peligrosas de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-; por lo que, el proyecto debe cumplir con la reglamentación de prevención y control ambiental de la referida Ley, en lo que respecta a la ficha ambiental estudio de evaluación de impacto ambiental, manifiesto ambiental, análisis de riesgo y otros.

Finalmente, indican que la empresa soslayó todo criterio de sustentabilidad y que el asentamiento del complejo de lixiviación minera en la comunidad "Churquiara", se localiza en cabecera de cuenca y que las aguas que alimentan al río Chico son para consumo y para riego, la cual cuenta con una corta distancia, que se verían igualmente contaminadas, así como que el Complejo de lixiviación se encuentra colindante con la "Escuelita de Churquiara" a la que no solo asisten niños y jóvenes de la comunidad sino también de otras comunidades, lo que equivale a decir que el mencionado complejo se situará a lado de una escuela pública donde frecuentan personas pertenecientes a un grupo vulnerable; por todo lo señalado, se está vulnerando los derechos a la salubridad pública por ser una actividad altamente contaminante que amenaza al derecho de acceso al agua, así como amenaza a la garantía a tener condiciones saludables y seguras en el proceso de educación.

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



Los impetrantes de tutela, consideran como lesionados los derechos al medio ambiente saludable, a la salud y al acceso al agua potable y la "garantía" a tener condiciones saludables y seguras en el proceso de educación, citando al efecto los arts. 16.I, 20, 33 y 88 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a) La paralización de la construcción del complejo minero, el cese de la extracción de mineral y el acopiamiento de mineral hasta el cumplimiento de todos los requisitos ambientales y la obtención de las licencias necesarias para su funcionamiento;** **b)** Se instruya al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que tenga en cuenta los términos y consideraciones hechas en la Resolución de la presente acción de defensa, para el rechazo de la solicitud y trámite de licencia ambiental; y, **c)** Se instruya al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, realice inspecciones mensuales al emplazamiento minero y complejo de lixiviación, con la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de los efectos de la Resolución de esta acción constitucional, mientras dure el proceso de obtención de las licencias ambientales necesarias.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 519 a 535 vta., con la presencia de los peticionantes de tutela y de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes, ratificaron *in extenso* el contenido de la acción popular y añadiendo en audiencia señalaron que: **1)** El peritaje realizado en la inspección ocular ejecutado por un especialista en medio ambiente, estableció que la explotación que se está cumpliendo en la mina "Charpaxi" tiene las características de "cielo abierto" produciendo material y polvillo en suspensión que es potencialmente dañino para la salud de los habitantes de los Cintis; asimismo, en cuanto al arrastre de agua por las colas que puede sacar esa actividad, indicando que se debe tomar en cuenta la pérdida y erosión de biodiversidad, deforestación y además que la mina se encuentra en cabecera de cuenca; las piscinas de lixiviación se encontrarían a sesenta metros de una quebrada, lo cual resulta nociva y una amenaza, así como la cercanía de un establecimiento educativo, y la existencia cercana de plantaciones de uva, durazno y de parcelas dedicadas a la agroindustria, la inexistencia de medida de protección atmosférica, dado que el proyecto no se encuentra concluido, no se indicó de donde se extraerá agua para la operación en el procedimiento de lixiviación, siendo inexistente un plano de manejo ambiental; **2)** El complejo no está hecho para tratar piedra caliza; **3)** En cuanto a las pruebas aportadas por las instituciones a las que los accionantes solicitaron, el Ministerio de Minas y la AJAM, certificaron que no tenían conocimiento de ningún trámite de licencia ambiental, debiendo realizar dichas solicitudes tanto al Ministerio de Medio Ambiente como al de Minería; **4)** La parte accionada omitió las obligaciones ambientales que el ordenamiento jurídico exige, al no contar con licencias ambientales para actividades mineras específicas para la utilización de químicos y otros elementos nocivos al medio ambiente; lo cual, es una amenaza ambiental; y, **5)** Ampliando su petitorio, indicaron que en base al ejercicio de fiscalización se disponga la inmediata suspensión de actividades de manera total y completa, tanto en el complejo de lixiviación como en el yacimiento de explotación minera "...hasta que concluya la amenaza de lesión..." (sic), la cual debe ser determinada de manera expresa y que se ordene a la autoridad competente -que en el caso no es la Gobernación sino el Ministerio de Medio Ambiente conjuntamente con el Ministerio de Minería y Metalurgia- a realizar las inspecciones oculares periódicas con un lapso no mayor a dos semanas con la finalidad de evidenciar el cumplimiento del eventual fallo que se vaya a pronunciar; asimismo, se ordene que la parte accionada no se oponga a las inspecciones que eventualmente los impetrantes de tutela o incluso las comunidades que están de acuerdo o desacuerdo en la presente acción puedan realizar dichos emplazamientos; así, como ampliaron su petitorio, solicitando que el ocasional trámite de obtención de licencia ambiental sea tramitado ante el Ministerio de Medio Ambiente y de Minería y Metalurgia conjuntamente.



### I.2.2. Informe de la persona accionada

Walter Juan Quintanilla Auza, en representación legal de la empresa "COMPINSARMIN Y NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD", mediante informe escrito, presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 488 a 497, manifestó que: **i)** En la audiencia de inspección ocular de 12 de julio de 2019, se señaló que la empresa COMPINSARMIN S.R.L. no es una concesionaria minera sino una empresa que busca transformar la materia prima, por lo que se cuenta con un contrato de usufructo por veinte años con la comunidad Charpaxi, conforme a los usos y costumbres reconocidos por los arts. 30.4 y 16 de la CPE; **ii)** Las operaciones de la planta, se realizarán dentro del terreno dado por la referida comunidad y para efectuar dicha actividad manufacturera no se requiere de ninguna autorización, licencia o permiso por la AJAM, Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) o el Ministerio de Minería y Metalurgia, puesto que más que actividad minera es una actividad comercial, debido a la compra de materia prima de los diferentes concesionarios mineros y posterior transformación de materia prima en productos fertilizantes y cobre disuelto; **iii)** No explotan yacimientos mineralógicos, al no contar con una área minera, siendo además la autoridad jurisdiccional administrativa minera la que puede otorgar a los particulares derechos de explotación a las Autorizaciones Transitorias Especiales; **iv)** No se utilizan sustancias altamente nocivas para la salud y el medio ambiente, más al contrario los insumos y reactivos a utilizar en el proceso de obtención de fertilizantes y separación de cobre, de acuerdo al Reglamento para Actividades con sustancias Peligrosas aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 24176 de 8 de diciembre de 1995, Reglamento a la Ley del Medio Ambiente y el Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero, no es ningún insumo o reactivo que se encuentra dentro de las sustancias prohibidas, además cada reactivo por principio de prevención cuenta con hojas de seguridad para la manipulación, razón por la que no se puede exponer alegremente daños a la salud y al medio ambiente; **v)** El derecho a la salubridad pública, se encuentra garantizado dado que la actividad manufacturera se desarrolla al interior del muro perimetral construido y bajo cumplimiento de seguridad industrial; y, en cuanto al saneamiento básico, se captará agua de cuatro pozos para abastecer el consumo de agua para servicios básicos; **vi)** No existe ninguna relación de la actividad privada educativa con el desarrollo del proyecto a desarrollarse en Charpaxi, de hecho el proyecto no afecta políticas, planes o programas del sistema educativo, no siendo evidente que una escuela estatal de la comunidad se encuentre a lado del proyecto, puesto que en la inspección ocular se evidenció que no existe ninguna colindancia con algún centro educativo; **vii)** En cuanto al derecho de acceso al agua potable la parte peticionante de tutela cita el art. 20 de la CPE, que prevé el acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado; y, como se explicó en la inspección ocular la actividad no afecta a dicho derecho, puesto que todos los reactivos a ser utilizados serán preparados en un laboratorio, ubicado en el departamento de Potosí, que contará con sus respectivas medidas de seguridad y en cuanto a la disposición final del agua no existirá descargo alguno, puesto que un circuito cerrado; y, la obtención y almacenamiento de carga líquida PLS más su transporte se destinará al laboratorio en la referida ciudad; **viii)** En base a ello, la actividad manufacturera de transformación de materia prima, no vulnera, amenaza ni afecta a posibles cuerpos de agua que pudieran existir en la zona, además que al estar en un circuito cerrado habrá descarga CERO a quebradas circundantes; y, sobre el derecho al medio ambiente la empresa tiene como política empresarial el cuidado del mismo; **ix)** Concorre una paradoja entre el derecho ambiental y el derecho al desarrollo, ambos se encuentran contrapuestos y si fuera de prevalecer al derecho ambiental ninguna empresa estatal del sector minero, hidrocarburos o litio deberían estar operando por su vulnerabilidad para con el medio ambiente y cómo se conseguirá fondos para la salud, educación, empleo y desarrollo; por lo que, el mismo derecho ambiental incorporó dentro de su contenido al derecho sostenible reconociendo el derecho ambiental y también el derecho al desarrollo, bajo la filosofía de sostenibilidad, así toda actividad, obra o proyecto tiene derecho a operar bajo cuidados ambientales, adecuaciones ambientales que realice la actividad, obra o proyecto; **x)** El documento presentado por la parte accionante es un borrador sujeto a modificaciones, puesto que se debe mejorar y optimizar las etapas del proyecto, y si bien el documento tiene el título de "Proyecto de Extracción y enriquecimiento de Carbonatos para uso Agrícola y Lixiviación de Cobre, bajo pensado Complejo Agroindustrial Santa Rita" que como tal no tiene registro de comercio debido a que se pensó que participen tres empresas





con personería jurídica propia, estando equivocada la parte impetrante de tutela al pensar que serían los concesionarios, puesto que no se tiene ninguna concesión minera y menos área productiva minera, simplemente se ha emprendido el proyecto manufacturero de transformación de materia prima (carbonato de calcio o piedra caliza) que se adquirirá de la empresa RENASERANI S.R.L.; **xi**) en cuanto a la utilización de ácido nítrico y ácido clorhídrico, dichos insumos serán manipulados dentro de un laboratorio ubicado en el departamento de Potosí, cuyo almacenamiento y eliminación estarán conforme a su hoja de seguridad y solo es peligroso cuando se produce un incendio, lo que no ocurrirá en el caso debido a que a la planta ingresará junto con los veintiún reactivos y todos ya disueltos; **xii**) Con relación al medio ambiente, para precautarlo se debe contener el líquido con un dique y prevenir la entrada a alcantarillas; por lo que, al ser un circuito cerrado no habrá exposición porque solamente actuará en las piscinas de lixiviación; y, en cuanto al ácido clorhídrico, se aclaró que en el borrador del proyecto de extracción y enriquecimiento de carbonatos para uso agrícola y lixiviación de cobre, que por error de tayepe fue citado, explicando que no será utilizado; **xiii**) No puede contarse con estudio TESA o diseño final, al tratarse de un emprendimiento privado; además, que ahora se habla solamente de estudio de prefactibilidad, puesto que dichos estudios se realizan cuando se tratan de proyectos estatales y no privados; **xiv**) Los productos que se obtendrán son fertilizante o cobre en fase líquida de acuerdo a lo establecido en el proyecto planta de enriquecimiento de carbonatos para uso agrícola y obtención de derivados de cobre; por otro lado, las obras civiles de la planta de transformación de materia prima están en un 5% de ejecución y no hay desobediencia a la norma, puesto que existen dos procedimientos para la obtención de licencias ambientales puesto que conforme el art. 345.2 de la CPE, al tratar de evaluación de impacto ambiental para actividades nuevas y el control de calidad ambiental para actividades en etapa de implementación, operación o etapa de abandono; en su caso la actividad es para obtener la licencia ambiental que se centra en el control de calidad ambiental aplicado al Reglamento Ambiental para el sector industrial manufacturero, presentándose el formulario de Registro Ambiental Industrial (RAI) a la Gobernación el 4 de julio de 2019; **xv**) La parte impetrante de tutela creó una total confusión de la legislación ambiental poniendo en una misma línea a la "...EEIA, MA, MM-PASA y Auditoría Ambiental" (sic), y en su caso su actividad se encuentra regulada por el Reglamento Ambiental Sectorial, el RASIM aprobado bajo DS 26736, debido a que se transformará la materia prima; **xvi**) En cuanto a las "colas" aludidas por la parte peticionante de tutela, dichos relaves son inaplicables al caso concreto como se evidenció en la inspección ocular desarrollada en dos puntos, la mina y la planta industrial de fertilizantes, no involucra "colas" ni relaves puesto que éstos se utilizan en la etapa de beneficio y concentración establecido en el art. 10 de la LMM, además que ya no existe la ficha ambiental al haberse derogado la norma que la disponía; **xvii**) La salud pública está garantizada; toda vez que, el proyecto de lixiviación ya ingresará al Agente Lixivante Inteligente y que será utilizado para incorporar a la materia prima en las piscinas de lixiviación que serán impermeabilizadas con uso de geomembranas, lo que contribuirá a que no existan filtraciones al suelo y con relación al agua, al ser un circuito cerrado no habrá filtración fuera del predio de la planta de lixiviados, igualmente ante la existencia del muro perimetral sin ningún dren o tubo de descarga a la quebrada, porque el líquido utilizado en la lixiviación será recuperado y se convertirá en cobre líquido a ser almacenado en embaces especiales y su destino será el laboratorio ubicado en el departamento de Potosí para sacar los subproductos, de esa manera no habrá generación de residuos bajo el principio de economía circular que implica que todo se reutiliza, al ser un emprendimiento ecológico; **xviii**) El proceso desarrollado es amigable con el ambiente bajo tecnologías alternativas basadas en química básica y con insumos dados a conocer por la empresa, no se afectará al factor suelo porque las piscinas estarán impermeabilizadas con geomembranas y en el factor agua no existirá descargas directas; **xix**) Se ha determinado que la actividad es de transformación de materia prima debiendo aplicarse el Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero en base al CAEB y CIRC, del cual ya se ha presentado a la Gobernación el Formulario RAI y consecuente presentación del MAI-PMA y con ello la adecuación ambiental; **xx**) En cuanto al petitorio de la acción, se ha demostrado que no existe ningún daño o amenaza al derecho a la salubridad pública, a la educación, al acceso al agua y al ambiente, se pidió además se ordene la paralización de la actividad que como se evidenció en la inspección ocular, la misma se encuentra paralizada como efecto de un proceso administrativo



iniciado por la Autoridad Ambiental Competente Departamental (AACD) mediante Resolución Administrativa (RA) AACD 035/2019 de 16 de mayo; por lo que, se viene adecuando a la normativa ambiental a través de la obtención de la licencia ambiental ante la Gobernación quien es la autoridad ambiental competente a nivel departamental, siendo la única instancia que puede sancionar o suspender la actividad hasta su adecuación ambiental; y, **xxi**) En audiencia respecto a la ampliación de la acción de defensa manifestaron que en base al principio de congruencia, no se puede alejar de la demanda, de los hechos y lo que se ha pretendido, ante lo cual solicita de que se desestime la ampliación de petitorio.

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

Santos Julián Robles Cope, representante de la comunidad de Charpaxi, refirió que se ratificaban en toda y cada una de las partes de los Votos resolutivos emitidos por dicha comunidad.

Octavio Vidaurre Aguirre, representante de la comunidad "Higuerayoc" y de las comunidades aledañas, indicó que su derecho al medio ambiente se encuentra amenazado al ser productores de distintas frutas y hortalizas; asimismo, cuentan con escuelas educativas de menores de edad, postas sanitarias que se encuentran a menos de ocho kilómetros de distancia de la instalación del complejo minero que dañarán el medio ambiente, así como, a todas las personas que vivan en ese lugar; además, que conforme al Voto Resolutivo suscrito por doce comunidades, se acordó no estar de acuerdo con la instalación de la "empresa minera".

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 109/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 536 a 550, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La paralización inmediata de la obra del complejo de lixiviación de la empresa COMPMINSARMIN S.R.L. hasta la obtención de las respectivas licencias; y, **b)** El cese de toda actividad relativa a la extracción de minerales (materia prima) y el acopio del mismo en predios del complejo en construcción; y, **denegar** la tutela impetrada, con referencia a los puntos 2 y 3 del petitorio de la demanda de acción popular, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En uso de la facultad conferida por los arts. 136.II de la CPE, 68 y "55" del Código Procesal Constitucional (CPCo), se efectuó inspección ocular, evidenciándose: **i)** La existencia de una bocamina principal y varias pequeñas, utilizadas para extraer piedras con presencia de cobre; **ii)** La empresa COMPMINSARMIN S.R.L., no es la que explota dicha mina, sino que los ahora accionados son los que transportaron los materiales extraídos a los predios en el que se construyen las piscinas de lixiviación de minerales; **iii)** Existen piedras que se precipitan por gravedad por la pendiente existente muy pronunciada con dirección a una naciente de quebrada formada por otras dos colinas; **iv)** En la comunidad de Charpaxi, se construyeron seis piscinas una seguida de otra, un muro perimetral, excavaciones profundas de cuatro a cinco metros de profundidad y con una extensión de cuarenta metros de largo por veinte de ancho, algunas con proceso de empedrado, no se constató desagües ni canales de drenaje; **v)** Las construcciones se encuentran en una explanada que tiene como característica la proximidad de una quebrada que baja desde mucho más arriba, discurriendo las aguas en época de lluvia hacia otras quebradas que confluyen en un río que tiene como origen serranías, que son utilizadas por las comunidades aledañas y la población de Villa Abecia; además, que la comunidad cuenta con una escuela a la que asisten aproximadamente unos veinticinco niños; y, **vi)** Los Comunarios expresaron su acuerdo con la construcción, al brindarles una posibilidad de trabajo; **2)** El Ministerio de Minería y Metalurgia, mediante Nota "MMM/DGMACP/0665-UMA-398/2019", dando respuesta a la solicitud de la Sala Constitucional, certificó que esa cartera de Estado no tendría conocimiento de la realización de algún trámite de Licencia Ambiental elaborado por la empresa COMPMINSARMIN S.R.L.; **3)** Mediante Nota AJAM/DESP 486/2019 de 17 de junio, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, hizo conocer que de los registros de base de datos del Sistema Integrado de Administración de Catastro y Cuadrulado Minero de Bolivia, no se tendría registro alguno que corresponda a la empresa demandada; **4)** La COMIBOL por Nota CM-DP-0458/2019 de 25 de junio, indicó que no cursa ningún trámite administrativo de obtención de licencia efectuada por la empresa COMPMINSARMIN S.R.L.; **5)** Por Nota GADCH/SJ/DDI/442/2019 de 27 de



junio, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, informó que el 17 de mayo de 2019, la empresa demandada presentó su "EMAP" para la explotación de cobre (300 toneladas mes) en minas pre constituidas denominadas Santa Rita y Santa Rita II ubicadas en la comunidad Charpaxi del Municipio de Villa Abecia, adjuntó registros de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) correspondiente a las empresas RENASERANI S.R.L. (explotación de minerales) y COMPMIN SARMIN S.R.L. (construcción de complejo), sin que la misma registre ningún Instrumento de Regulación de Alcance Particular (IRAP); **6)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras remitió informes técnicos en los que se señalan que el 85.18% de la población del municipio de Camataqui, se dedica a la actividad agrícola y pecuaria, así como en dicho municipio se encuentran minerales como el oro, cobre, plomo, zinc, antimonita, siderita y baritina, extraídos a través de una explotación artesanal de oro a orillas del río San Juan del Oro, así como sus principales cultivos en la gestión 2013, fueron durazno, maíz, papa, uva y cebolla; **7)** El Ministerio de Medio Ambiente y Agua, remitió el Informe Técnico INF/MMAYA/VRHR/DGCRH/0171/2019 de 14 de junio, que refiere que el yacimiento se encontraría en la Unidad hidrográfica UH-Quebrada "Charpajsi" y el complejo minero en la UH-Quebrada Lajuno, existiendo una alta probabilidad de que se generen impactos ambientales sobre ambos cuerpos de agua; **8)** Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, mediante Nota CAR/MDPyEP/DGP 0179/2019 de 15 de julio, indicó que dicha cartera de Estado no tendría atribución ni competencia para certificar lo solicitado; **9)** Se presentó el 18 de julio de 2019, Informe Pericial emitido por el Ingeniero Ambiental, en el cual se informó que no se presentó un cumplimiento total de la normativa nacional para el desarrollo del proyecto, no se cumple con las exigencias físicas de operación e infraestructura y la no presentación de cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental; no se habrían desarrollado monitoreos de aspectos ambientales como ruido y material particulado, suelo y agua, existe un gran vacío respecto a la periodicidad de las mediciones solicitadas por la normativa vigente y presentes en el estudio de impacto ambiental tanto para la mina como para la planta de lixiviación; existiendo en ambos casos falencias a aspectos administrativos de programación, documentación formal de las actividades realizadas, procedimientos, registros, planes y otros; además que la evaluación de riesgo determina que los medios afectados corresponden al aire, suelo y agua, por la presencia de maquinaria y utilización de explosivos para la extracción, vehículos de transporte, manejo de los afluentes en la disposición de sus desechos de desmonte de la mina, derrames, eventuales de combustibles; así como la seguridad y salud ocupacional representa también principal impacto en cuanto al personal que labora en dicha actividad; **10)** El Informe Pericial elevado por el Ingeniero Geólogo de Minas, presentado en "Sala" el 18 de julio de 2019, señaló que se efectuó una explotación a cielo abierto de minerales de cobre como cuprita, calcosina y otros; las perforaciones se realizaron mediante taladros de perforación cargados de explosivos para las voladuras, la explotación a cielo abierto produce partículas de sílice y otros que afectaran a todos en general, debido al transporte por el aire de norte a sur y viceversa; dichas partículas producen silicosis, que deriva en una silicotuberculosis y otras enfermedades cancerígenas, además de anemia, daños al hígado y riñones, irritación de estómago e intestinos, que son las causantes de la muerte de seres humanos, animales y plantas; asimismo se verificó el acopio de material de cobre en el complejo de lixiviación al aire libre y al ser triturado dicho material al tamaño requerido se producen partículas de sílice al estar en el suelo sin ninguna protección y ante cualquier precipitación se facilitará su filtración contaminando las aguas subterráneas por ser cabecera de cuenca y la única forma de extracción del cobre es con ácido clorhídrico o sulfúrico, **"...que hasta la fecha no han sido reemplazados por ningún reactivo amigable con la tierra..."** (sic), existe un alto riesgo de que los líquidos lixiviados puedan llegar a vertientes y tomas de agua de centros poblados, al encontrarse el complejo sobre aguas subterráneas que es cabecera hídrica, por lo que se podrían contaminar las aguas que generan vertientes para el consumo humano; proyecto que además no contaría con los documentos ambientales legales sin estudio de impacto ambiental, sin registro ambiental, sin plan de manejo ambiental, sin socialización y consulta pública previa; y, **11)** Si bien el proyecto cuestionado implica fuentes de trabajo y desarrollo -a entender de los Comunarios- sin embargo, de acuerdo a los informes relacionados precedentemente, éste resulta un terrible peligro a su salud y por ende a la vida, encontrándose los elementos referidos dentro de lo que implica el derecho al medio ambiente saludable y a la salubridad pública, puesto que las aguas



utilizadas en el proyecto resultan vitales para la satisfacción de la necesidad del líquido elemento de varias comunidades aledañas; por lo que, corresponde señalar que las normas ambientales tienen un solo objetivo, cual es el aprovechamiento de los recursos naturales de manera sustentable, siendo una condición *sine qua non* para que las empresas puedan acceder a la licencia de explotación o aprovechamiento de recursos naturales no renovables, y si bien el proyecto ha promovido la contratación de comunarios para su desarrollo obteniendo éstos una fuente de trabajo; empero, no puede ignorarse la normativa evidentemente incumplida por parte de la empresa accionada, exigencias que posteriormente garantizaran en lo posterior de un medio ambiente saludable y libre de riesgo alguno, dentro del marco de la función preventiva que reviste esta acción de defensa; más aun si, se ha demostrado que las labores de lixiviación se llevaron a cabo cerca de un establecimiento educativo con menores que pertenecen a un grupo de alta vulnerabilidad; por lo que, no puede prevalecer el derecho laboral por encima del derecho a la salubridad pública y un medio ambiente sano.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa el "PROYECTO DE LIXIVIACIÓN DE COBRE Y EXTRACCIÓN DE CARBONATOS DE USO AGRÍCOLA" o "PROYECTO DE LIXIVIACIÓN DE ÓXIDOS DE COBRE Y CARBONATOS EN VILLA ABECIA" (sic) "SANTA RITA" "Complejo agroindustrial", teniendo como objetivo la explotación de los recursos mineralógicos de yacimientos de cobre y carbonato de calcio, ubicados en el área denominada "Santa Rita y Santa Rita II" (sic) y como ubicación del proyecto de industrialización del Carbonato de Calcio y de cobre, la Comunidad de "Churqueara" dentro del municipio de Villa Abecia, conocido también como Camataqui, provincia Sud Cinti del Departamento de Chuquisaca; teniendo como objetivos de la empresa Santa Rita Group la explotación minera "...que logrará hacer innovación tecnológica para salir de lo tradicional y aportar a la industria agroindustrial con una variedad de fertilizantes y nutrientes para la tierra con una visión social"; en sus aspectos generales se indicó que harán lixiviación de cobre en piscinas, mediante la acción de agentes y reactivos químicos amigables con el medio ambiente ya que no se usará ácido sulfúrico, esta transferencia del metal hacia la fase acuosa, permitirá la separación del metal contenido en la fase sólida y el enriquecimiento del carbonato de calcio" (sic). Documento que en conclusiones, señaló entre otros, que las condiciones geológicas del Yacimiento de Santa Rita cuenta con una mineralización de cobre alojada en roca carbonatada, y ambas serían materias primas económicas aprovechables y que las condiciones geológicas del Yacimiento de Santa Rita permitirían un sistema de explotación a cielo abierto y por explotación subterránea, el primero constituiría en el 75% de la producción global, mientras tanto el segundo cubrirá el 25% restante; el tratamiento en plata permitirá la separación del cobre de la roca carbonatada por medio de la lixiviación, el carbonato será el elemento principal como producto de exportación y el cobre solo un elemento secundario y el proceso de lixiviación en su conjunto emitirá residuos sólidos en un bajo porcentaje "...lo que hace que el proceso de tratamiento en Planta sea amigable con la madre tierra..." (sic [fs. 9 a 111]).

**II.2.** Por memorial de 27 de mayo de 2019, Horacio Poppe Inch y Ginna María Torrez Saracho de Raña, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional -hoy peticionantes de tutela-, aclararon los datos correctos de la empresa hoy accionada, señalando que la empresa que se encontraría realizando el *supra* referido proyecto y construyendo el emplazamiento del complejo minero sería COMPMINSARMIN S.R.L., representado legalmente por Walter Juan Quintanilla Auza, con domicilio comercial en la calle Linares esquina La Paz del departamento de Potosí (fs. 206 y vta.).

**II.3.** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, llevó a cabo la audiencia pública de inspección ocular el 11 de julio de 2019, en la localidad de Villa Abecia del mencionado departamento, dentro de la presente acción popular interpuesta por los ahora accionantes (fs. 327 a 336 vta.).

**II.3.1.** En base a la inspección ocular realizada a los predios de la mina y posteriormente a los predios del complejo de acopio y lixiviación en la comunidad de Churquiara, el Ingeniero Edgar Dante Daroca Morales presentó informe técnico pericial, en el cual se requirió: **a)** Determinar si se está





extrayendo y acopiando cobre en el complejo de lixiviación; **b)** Si se comenzó la construcción de infraestructura para el proyecto, determinar el tamaño para la misma, las posibles actividades que se podría realizar en dicho complejo, las clases de minerales que se puede lixiviar en dicho complejo y si es posible lixiviar piedra caliza; **c)** Sobre las obligaciones mineras y ambientales que se deben cumplir a momento de explotar yacimientos mineros y de realizar la actividad de lixiviación; **d)** Determinar la ubicación del complejo y de la mina, si está ubicada en cabecera de valle, si hay riesgo de que los líquidos lixiviados puedan llegar a tomas de agua de centros poblados, si hay escuelas u otros centros de desarrollo humanos cerca de los emplazamientos de lixiviación y explotación; y, **e)** Cualquier punto de pericia que se considere relevante para el caso de autos.

La pericia identificó lo siguiente: **1)** La ubicación del predio está en el municipio de Villa Abecia en el área rural, en la comunidad de Charpaxi y Churquiara; **2)** Se efectuó una explotación de minerales de cobre como la cuprita, calcosina y otros con la explotación de cielo abierto, la perforación se la realizó con la utilización de compresores portátiles generadores de aire para las maquinarias de perforación neumáticas con los cuales efectúan taladros de perforación, los cuales son cargados con explosivos para las voladuras; **3)** La explotación a cielo abierto produce una gran cantidad de partículas de sílice y minerales de cobre provenientes de las rocas sedimentarias llamadas areniscas y de las vetas de cobre "...estas partículas finísimas de sílice y minerales de cobre serán transportadas de norte a sur y viceversa y afectaran en principio a las poblaciones de Charpaxi y Churquiara especialmente a las personas de edad y en mayor magnitud a los niños y por ende a todas las personas en general, también a los animales y plantas..." (sic), ocurriendo lo propio con las poblaciones de Villa Abecia y todas las poblaciones del Cañón de los Cintis, partículas que provocaran silicosis catalogada como una enfermedad profesional de los mineros que degeneran en silicotuberculosis y otras enfermedades cancerígenas irreversibles, además de la anemia, daños al hígado y riñones, irritación de estómago e intestinos; **4)** Se encontró acopió de material de cobre que se encuentra al aire libre, depositado sobre un empedrado sin ningún tipo de protección del suelo, dicho mineral para ser tratado en las piscinas de lixiviación debe ser triturado hasta un tamaño de 3/4 de pulgada, produciendo igualmente partículas de sílice y de minerales de cobre que se acumulan en la atmosfera y serán transportadas de la misma forma que las partículas que se produce en la explotación a cielo abierto dando lugar a los mismos efectos señalados anteriormente; **5)** Las actividades que se podrían realizar en dicho complejo es la lixiviación del mineral de cobre en cuatro piscinas, la única forma de extraer cobre es utilizando el ácido clorhídrico o ácido sulfúrico y hasta la fecha no fueron reemplazados en ninguna parte del mundo por ningún reactivo que sea amigable con la tierra; **6)** Obtenido el cobre, quedan los desechos impregnados con uno de los ácidos, los cuales si se insumen podrían llegar a contaminar las aguas subterráneas, además de que el viento llevaría partículas de desechos que serían transportados a viñedos y sembradíos; **7)** Para el complejo se nivelaron dos hectáreas de terreno donde se ha comenzado la construcción de cinco piscinas para lixiviación de cobre, teniendo un avance aproximado de 20%; **8)** Existe alto riesgo de que los líquidos lixiviados puedan llegar a las vertientes y tomas de agua de centros poblados que están muy cercanos al complejo Churquiara, Jailia, Tarcana, Higueryoc, Villa Abecia y otros del cañón de los Cintis, el complejo se halla sobre las aguas subterráneas que es cabecera hídrica y contaminaran las aguas que generan las vertientes que producen agua para el consumo humano y riego de sembradíos de esa zona, además de provocar desabastecimiento por la gran cantidad de agua que se destinará mensualmente en el proyecto para el tratamiento del mineral que contiene cobre; y, **9)** Existe una Ley Ambiental desde 1992 y un Reglamento Ambiental para el sector industrial y manufacturero, por lo que se ha iniciado un proyecto sin contar con los documentos ambientales legales, sin un estudio de impacto ambiental, sin registro ambiental, sin plan de manejo ambiental, sin socialización y consulta pública previa (fs. 341 a 346).

**II.4.** Consta Informe Pericial emitido por el Perito Hernán Aron Herrera Ibáñez, Ingeniero Ambiental y experto en impacto ambiental, en el marco del procedimiento caso 106/2019 NUREJ 1075206 para la explotación minera ubicada en el municipio de Camataqui Villa Abecia, comunidad Churquiara, estableciéndose en "Conclusiones y Recomendaciones" de dicho documento que: **i)** Los aspectos físicos, de infraestructura y de operación no se desarrollan según lo exigido por la normativa, las no conformidades se encuentran relacionadas a la falta de cumplimiento dentro de los plazos





establecidos en las disposiciones de la normativa ambiental vigente, la no presentación oportuna de los cumplimientos del Plan de Manejo Ambiental; **ii)** No se han desarrollado monitoreos de aspectos ambientales como ruido y material particulado, suelo, agua, existe un gran vacío en cuanto a la periodicidad de mediciones solicitadas por la normativa vigente y presentes en el Plan de Manejo Ambiental original (estudio de impacto ambiental) para ambos casos como ser la mina y la planta de procesamiento de lixiviados; **iii)** Existen ciertas falencias de cumplimiento en cuanto a aspectos administrativos de programación y documentación formal de las actividades realizadas, las principales no conformidades presentadas, procedimientos, registros, planes y otros aspectos propios de la gestión, deberán ser implementadas y mantenidas según indica el Plan Manejo Ambiental que toda actividad debe contar en ambos casos; **iv)** La evaluación de riesgos realizada, determina que los medios afectados corresponde al aire, suelo y agua, por la presencia de maquinaria y utilización de explosivos para la extracción, vehículos para el transporte, manejo de los efluentes en la disposición de sus derechos de desmonte de la mina, derrames eventuales de combustibles, y otros, la seguridad y salud ocupacional representa también el principal impacto en cuanto al personal que labora esa actividad; **v)** Previo al inicio de cualquier actividad minera se debe presentar al Ministerio de Ambiente el estudio de Impacto Ambiental, con una copia al Ministerio de Minería al ser el Órgano Sectorial competente, para así poder categorizar de manera específica cada caso ya sea la mina como la planta de lixiviación; **vi)** Las actividades en mina y planta de lixiviados debe contar con un plan de contingencia detallado, en el cual se determinen los tiempos de respuesta para su aplicación; **vii)** El área de explotación se encuentra en cabecera de cuenca, por lo cual debe tener un estudio detallado de las fuentes de agua cercano para así poder mitigar cualquier impacto ambiental hacia los cuerpos receptores; y, **viii)** De acuerdo al DS 3856 la categoría que le correspondería a la planta de lixiviados es la categoría Uno, que es la más exigente y requiere de un estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral, nivel que por el grado de incidencia de efectos en el ecosistema deberá incluir en sus estudio el análisis detallado y la evaluación de todos los factores del sistema ambiental; es decir en lo físico, biológico, socioeconómico, cultural, jurídico-institucional, para cada uno de sus respectivos componentes ambientales y en cumplimiento de todos los anexos del presente decreto supremo; por lo que en el caso de la mina se tiene como conclusión, al no tener mayor información de la capacidad de extracción mensual, dos caminos para poder categorizar el proyecto, nivel de categoría 1 o nivel de categoría 2, es decir que se requerirá un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral o un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Específico; puesto que cualquiera sea el caso de su categoría, ambas son de un estudio profundo y detallado al tener ambos casos incidencia en el medio ambiente.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela en calidad de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, alegan la vulneración de los derechos al medio ambiente saludable, a la salud, al acceso al agua potable y la garantía a tener condiciones saludables y seguras en el proceso de educación, señalando que la empresa ahora accionada estaría realizando actividades de manera ilegal en la comunidad Churquiara en el municipio de Camataqui Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, bajo el pretexto de buscar transformar la materia prima; empero, con procedimientos que afectan el medio ambiente al utilizarse componentes químicos agresivos y corrosivos considerados como ácidos fuertes y que de ninguna manera serían componentes amigables con el medio ambiente como pretende hacer ver, además que la lixiviación de ese procedimiento ocasionaría la contaminación de la tierra, el aire y el agua; dado que, los cauces de agua circunstantes se verían contaminadas con dicha actividad afectando considerablemente la salud de los habitantes de ese lugar; por otro lado, se utilizaran en el procedimiento explosivos con dinamita provocando el envío de partículas de sílice al aire, y al tratarse de un componente altamente tóxico, es causante de muchas enfermedades; asimismo, no se tiene una planificación sobre los residuos del proceso de lixiviación utilizados, para disfrazar como proyecto de complejo agroindustrial, y finalmente tomando en cuenta la proximidad con cauces de agua, un escuela y la contaminación generada por la extracción de mineral a cielo abierto, dicho proyecto debe ser catalogado en la categoría 1 o 2, el cual no cuenta hasta el momento con ninguna categorización ni autorización para realizar la aludida actividad.



### III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y legitimación activa

El art. 135 de la CPE, instituye que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del CPCo, prevé que: "La acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: "...la acción otorga protección a lo siguiente:

*a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*

*En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: 'Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (...) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos - ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'...'.*

(...)

*Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:*

*i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

*iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

*En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.*



*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos» (las negrillas son ilustrativas).*

*En cuanto a la legitimación activa para interponer una acción popular, el art. 34 de la CPE, estableció que cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de las obligaciones de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente; precepto constitucional que se encuentra concordante con el art. 108 numeral 15 de la misma Norma Fundamental, el cual determinó como uno de los deberes de las bolivianas y los bolivianos, el de proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones; de igual manera en su numeral 16, previó como otro de los deberes, el de proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos; señalando igualmente en el art. 136.II, que en cuanto a la legitimación activa, la acción popular podrá interponerse por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, debiendo con carácter obligatorio el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de la acción; asimismo, el art. 69 del CPCo, en cuanto a la facultad para interponer la acción popular, señaló que se encuentra legitimada toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad que considere violados o amenazados sus derechos o intereses colectivos relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado; encontrándose legitimados el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General del Estado con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de dichos actos.*

*Así la SCP 0754/2018-S1 de 9 de noviembre, indicó que: "...se tiene que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas; por lo que, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el accionante acredite un interés concreto para demandar, pues como ya se dijo, lo que se pretende con esta acción es la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares; en consecuencia, cualquier persona está*



facultada para iniciar una acción popular, sin que sea procedente la exigencia de la legitimación activa para ello.

En ese entendido, habrá que tener presente la legitimación activa de quien interpone la aludida acción; a propósito, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció que: "...la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato`".

En el caso de análisis la presente acción popular fue suscitada por Horacio Poppe Inch y Ginna Maria Torrez Saracho de Raña, en calidad de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, los cuales, de acuerdo a los preceptos constitucionales y procesales, así como por la jurisprudencia precedentemente señala, gozan de legitimación activa para interponer esta acción popular en procura del restablecimiento de los derechos denunciados como vulnerados.

### **III.2. Sobre las comunidades campesinas**

Entre los derechos de tercera generación se encuentra el derecho a un medio ambiente sano, reconocido constitucionalmente en el art. 33 de la CPE, al señalar que: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente"; siendo una de las competencias que ejercerá de forma concurrente el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental"; por su parte, el art. 342 de la Norma Fundamental, prevé que "Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente"; señalando igualmente el art. 347, que "I. El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. II. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales".

Preceptos constitucionales que reconocen a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así los derechos colectivos o de los pueblos, catalogados dentro de la división de derechos de tercera generación están aquellos que se encuentran dentro de la relación del hombre con su hábitat; en ese sentido, los derechos colectivos corresponden a un colectivo identificable entre los que se hallan las naciones y pueblos indígena originario campesino, así como las **comunidades campesinas**, siendo estas últimas, titulares de derechos colectivos propiamente dichos, así lo señaló, la SCP 0176/2012 de 5 de mayo.

Sobre este tema, el autor Alan Elliott Vargas Lima, en su artículo "El Derecho al Medio ambiente en la nueva Constitución Política"[1], describió que "Estos derechos humanos de tercera generación se basan en la premisa de conceder o aceptar que todos los pueblos del mundo deben tener las condiciones mínimas para su desarrollo, lo que significa que el sujeto de estos derechos, más que el individuo mismo, es la colectividad, el pueblo y la humanidad entera.

(...)

Entre los derechos humanos colectivos o de los pueblos, con carácter enunciativo y no limitativo, se pueden nombrar el derecho a un medio ambiente sano, a un orden ecológico equilibrado, a la identidad cultural, al uso y el respeto de la lengua materna o de origen, a la libre determinación de



*los pueblos, a la paz, al desarrollo humano sostenible y sustentable, al acceso a la propiedad de la tierra y al espacio público, entre muchos otros”.*

*En ese contexto, el 21 de diciembre de 2010, entró en vigencia la Ley de Derechos de la Madre Tierra, norma que estableció entre otros, los principios de Bien Colectivo, de armonía y la interculturalidad, señalando respecto a este último, que el ejercicio de los derechos de la Madre Tierra requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección, y dialogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas del mundo que buscan un convivir en armonía con la naturaleza; considerando a la Madre Tierra como sagrada desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*

*De la misma manera, el art. 4 de la ya referida norma, en cuanto al sistema de vida, identificó a ésta como comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres, y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas; y con relación al ejercicio de los derechos de la Madre Tierra, describió que todas las bolivianas y bolivianos, al formar parte de la comunidad de seres que componen ésta, ejercen los derechos descritos en dicha ley de manera compatible con sus derechos individuales y colectivos; encontrándose entre los derechos de la Madre Tierra, el de vivir libre de contaminación, de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas; en síntesis, el referido autor, indicó que: "En el ámbito estrictamente jurídico, debe considerarse que para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público, por lo que ella y todos sus componentes, incluidas las comunidades humanas, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en la misma ley. Así, la aplicación de los derechos de la Madre Tierra debe tomar en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Además, los derechos establecidos en el texto no limitan la existencia de otros derechos inherentes a la Madre Tierra, según su naturaleza.*

*En definitiva, todas las bolivianas y bolivianos que formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra podemos ejercer los derechos establecidos en la mencionada ley, de forma compatible con nuestros derechos individuales y colectivos, teniendo presente que el ejercicio de los derechos individuales está limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra. Por ello, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6 de la citada ley”.*

*Conforme a lo referido, las comunidades campesinas también pueden manifestar en el ejercicio de sus derechos colectivos, la preservación de un medio ambiente saludable, libre de contaminación, sano e equilibrado, existiendo por su cosmovisión un relacionamiento directo con los derechos de la Madre Tierra y su sustentabilidad, dado que no se puede imaginar pueblos indígenas y comunidades campesinas separadas del medio ambiente, puesto que éstos se rigen por tradiciones y costumbres compatibles y en armonía con la tierra, el agua y el aire, constituyendo una relación intrínseca entre ellos sin poder concebirlos de manera separada.*

### **III.3. Los derechos invocados**

#### **III.3.1. En cuanto al derecho al medio ambiente**

*La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio*





*de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras"; es decir, que la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones.[2]*

*El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne derecho-deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.*

*La SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, con relación a este derecho, indicó que: "El medio ambiente está compuesto por `una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la `la belleza de un panorama`; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia`.*

*La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: `Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente`.*

*El derecho al medio ambiente es el derecho de interés colectivo, donde la sociedad es la beneficiaria, donde `no sólo es necesario el mantenimiento de los requisitos ambientales, imprescindibles para la conservación del sistema ecológico en el cual está inserto el ser humano, sino que deviene fundamentalmente la obtención de una cierta calidad de vida (...). La calidad de vida definida como `el conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes una existencia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre en oportunidad creciente`.*

*Es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales sin que ello comprometa a las generaciones futuras, como las actuales debiendo preservarlo; constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres (art. 108 de la CPE)".*

*De esta línea jurisprudencial también podemos identificar el concepto de "desarrollo sostenible".*

*Pero, ¿Qué se entiende por desarrollo sostenible? La conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en 1992, proclamó los principios que conforman tal idea y que se basan en el derecho soberano de los Estados a aprovechar y explotar sus recursos, que debe ejercerse sin causar daño ambiental a otros Estados, al mar o a la atmósfera, siendo la protección del medio natural una parte integrante de los procesos de desarrollo. Esa legítima mejora de las condiciones de vida, que implica también la potenciación de sectores productivos, frecuentemente contaminantes, debe ser respetuosa igualmente con la riqueza ambiental, teniendo en cuenta no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras.*

### **III.3.2. El derecho al agua como derecho fundamental**

*El agua, es el elemento más importante de nuestro planeta, el que ha permitido la aparición y sobre todo el mantenimiento de la vida.[3]*

*Al respecto, la Carta Europea del Agua, establece que los recursos en agua dulce no son inagotables, es indispensable preservarlos, controlarlos y si es posible acrecentarlos.[4]*



Como sostiene el art. 36 de la Ley 1333, su utilización tiene relación e impacto en todos los sectores vinculados al desarrollo, por lo que su protección y conservación es una prioridad para el Estado y la misma sociedad.[5]

La precitada SCP 0176/2012 de 14 de mayo, definió que el derecho al agua se constituye en un derecho fundamental y fundamentalísimo en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad, realizando el siguiente análisis: "De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'.

Bajo esas premisas, corresponde señalar que **el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber"** (las negrillas son nuestras).

La referida Sentencia, a su vez, definió que: "El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna. (...)

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

**1)** Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

**2) Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva"** (las negrillas nos corresponden).

### III.3.3. Sobre el derecho a la salud



Concerniente al derecho a la salud, éste se encuentra reconocido en el art. 18.I de la CPE, y la doctrina constitucional expresada en la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, que citando la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señaló: "...es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común, respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9.5 de la referida norma suprema, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y el trabajo»".

#### III.3.4. En cuanto al derecho a la salubridad pública

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "A partir del paradigma del `Vivir Bien` (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: **1) La garantía de acceso a los servicios de salud** (art. 18 de la CPE); **2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo** (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); **3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera;** **4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario** (art. 20 de la CPE); **5) Vivienda adecuada** (art. 19 de la CPE); **6) Alimentación sana** (art. 16 de la CPE); y, **7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad** (art. 74 de la CPE); entre otros.

Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste (art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando `condiciones de salubridad`. Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud, así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud" (las negrillas son ilustrativas).

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



Los peticionantes de tutela, en su condición de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes ostentan legitimación activa conforme al art. 69.1 del CPCo, denuncian amenazas y riesgos de lesión a los derechos e intereses colectivos y difusos, al medio ambiente saludable, a la salud y al acceso al agua potable y la garantía a tener condiciones saludables y seguras en el proceso de educación, alegando que la empresa ahora accionada bajo el pretexto de una actividad agroindustrial estaría iniciando un proyecto de lixiviación de cobre y extracción de carbonato de uso agrícola, cuando lo de agroindustrial corresponde a una producción o transformación de productos obtenidos del reino vegetal; empero, el complejo sería minero, en el cual serán utilizados métodos y procedimientos en los que se requiera la utilización de agentes corrosivos y nocivos para el medio ambiente, la tierra, agua y aire; además que dicho proyecto no establece ningún programa de producción ni toma en cuenta aspectos técnicos, económicos, sociales, ambientales y legales, máxime si se usaran explosivos de dinamita a cielo abierto, así como piscinas de lixiviación para el tratamiento de cobre y otros minerales que no cuentan con la debida autorización ni protocolos de protección, provocando un impacto tanto en el aire como en la tierra circundante a ese lugar y zonas aledañas.

Con el fin de resolver la problemática planteada a través de la presente acción de tutela de derechos colectivos y difusos, corresponde hacer referencia a las pruebas existentes en el legajo procesal de la causa, relacionadas a los informes técnicos periciales que establecieron que la explotación de minerales de cobre realizada por la empresa ahora accionada, estaría bajo la modalidad de explotación a cielo abierto, en la cual se utilizan explosivos para las voladuras provocando que las partículas finísimas de sílice sean despedidas al aire y esparcidas por los vientos a diferentes lugares que afectarían a varios poblados circundantes y aledaños, partículas parte del metal causante de varias enfermedades cancerígenas irreversibles y problemas del tracto digestivo; en cuanto a la forma en la que se trata el acopio de material de cobre, este estaría al aire libre encima de un empedrado que no cuenta con ninguna protección respecto al suelo, y para ser tratado dicho mineral en las piscinas de lixiviación debe ser objeto de trituración provocando partículas de sílice liberadas al viento y las actividades a realizarse, indicando que la única forma de extraer cobre sería utilizando ácido clorhídrico o ácido sulfúrico, sin que hasta la fecha se haya encontrado otras sustancias capaces de conseguir el mismo objetivo y que sean amigables con la tierra; igualmente, se señaló que una vez obtenido el cobre los desechos quedarían impregnados con los ácidos utilizados que se insumirían pudiendo llegar a contaminar la aguas subterráneas; así como se describió que existiría un alto riesgo de que los líquidos lixiviados lleguen a las vertientes y tomas de agua de centro poblados cercanos al complejo Churquiara, Jailia, Tarcana, Higueryoc, Villa Abecia y otros del cañón de los Cintis, así como que el complejo se encontraría sobre aguas subterráneas corriéndose un alto riesgo de que los líquidos lixiviados lleguen a las vertientes y tomas de agua; asimismo, dichos documentos haciendo referencia a la Ley Ambiental y su Reglamento para el sector industrial y manufacturero, indicó que el referido proyecto no contaría con documentos de respaldo ambientales legales, ni registro ambiental y plan de manejo ambiental, por lo que las operaciones no estarían acorde con lo exigido por la norma, soslayándose el estudio de impacto ambiental existiendo un gran vacío en cuanto a la periodicidad de mediciones solicitadas por la normativa vigente y presentes en el Plan de Manejo Ambiental original para ambos casos como ser la mina y la planta de procesamiento de lixiviados; asimismo se hizo mención a las falencias de aspectos administrativos de programación y documentación formal de las actividades realizadas, sugiriendo que las principales no conformidades presentadas, procedimientos, registros, planes y otros aspectos propios de la gestión, deberán ser implementadas y mantenidas según indica el Plan Manejo Ambiental que toda actividad debe contar en ambos casos; en cuanto a la evaluación de riesgos se indicó que los medios afectados serían el aire, suelo y agua por la utilización de explosivos para la extracción del mineral, que en el caso igualmente al tratarse de una actividad minera se debe presentar al Ministerio de Ambiente el estudio de Impacto Ambiental, con una copia al Ministerio de Minería al ser el Órgano Sectorial competente, para así poder categorizar de manera específica cada caso ya sea la mina como la planta de lixiviación; y al encontrarse el área de explotación en cabecera de cuenca, se debe contar con un estudio detallado de las fuentes de agua para mitigar cualquier impacto ambiental; y, finalmente el informe técnico pericial haciendo referencia al DS 3856, indicó que la categoría que le correspondería a la planta de lixiviados sería la Uno, al ser la más exigente y requiere de un estudio de evaluación



de impacto ambiental analítico integral que por el grado de incidencia de efectos en el ecosistema deberá incluir el análisis y la evaluación de todos los factores del sistema ambiental en lo físico, biológico, socioeconómico, cultural, jurídico-institucional; y en cuanto a la mina se requerirá un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental[6] Analítico Integral o un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Específico, es decir que se tendrían dos caminos para categorizar el proyecto, ambas que serían de un estudio profundo al tener ambos casos incidencia en el medio ambiente.

De lo relacionado, resulta incuestionable el impacto negativo en el medio ambiente provocado y que pudiera tener el emplazamiento y construcción del complejo minero realizado por la empresa COMPMINSARMIN S.R.L., en sus componentes agua, aire y suelo de las comunidades de Charpaxi y Churquiara del municipio de Villa Abecia, debido al procedimiento utilizado para la obtención y tratamiento de cobre y otros minerales, no debiendo soslayarse el hecho que esto se debió a la falta de gestión en la prevención en el impacto ambiental que pudiera ocasionar cualquier actividad empresarial y así tomar medidas para evitar eventuales daños ambientales graves e irreversibles al medio ambiente, ya que no puede considerarse como objetivo esencial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de los mismos, con la protección del medio ambiente, todo ello para mejorar el desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida.

Medidas de prevención para mitigar los daños que necesariamente deben merecer un análisis y estudio pormenorizado, que la empresa accionada no tiene, estando comprometidos impactos negativos y nocivos en cuanto al agua, la tierra y el aire circundante al lugar emplazado por dicha empresa, debiendo a través de la presente acción de tutela proteger el ejercicio de los derechos al agua en su dimensión colectiva más aún si se trata de poblaciones rurales, que son autosustentables a través del uso de los recursos naturales de tierra y agua, que proveen sus medios de subsistencia o que basan sus economía en la agricultura, no pudiendo quebrantarse ese equilibrio ecológico a través de prácticas que no cuentan con ningún respaldo técnico y jurídico; asimismo, la protección del derecho al medio ambiente que en su ejercicio permite al ser humano desarrollarse en equilibrio como persona, en la cual se puedan satisfacer las necesidades cotidianas sin que se comprometa de manera negativa su libre desarrollo por causas provocadas por situaciones externas en su entorno y precautelando en todo momento el vivir bien, no solo de las generaciones que se encuentran habitando ese lugar sino a las venideras por el impacto negativo que pueda tener en el medio ambiente, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la salud que es considerado como un valor y fin del Estado, que busca un bienestar común, el cual también se vería afectado por el proyecto implementado por la empresa accionada denotándose ignorancia, negligencia, impericia y falta de gestión, que son factores determinantes de la problemática ambiental, lo cual lleva a tomar medidas para evitar la posibilidad de daños ambientales graves o irreversibles, para prevenir la contaminación de cualquier parte del medio ambiente y no permitir la acumulación de sustancias tóxicas u otras sustancias peligrosas, tomando en cuenta además lo referido por la SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, que estableció que: "El suelo es un recurso finito que está sometido a presión desde el punto de vista ambiental, la capacidad del planeta para responder a la demanda cada vez mayor de recursos y para absorber las emisiones y los residuos derivados de su utilización es limitada, por ello resulta imperioso que a efecto de mitigar dicha contaminación, se debe dar cumplimiento a las normas", situación que en el caso de análisis no sucede, por cuanto, al haberse establecido que la actividad desarrollada por la empresa accionada debiera merecer la calificación de categoría Uno o Dos, impele a que dicha actividad cuente con un respaldo documentado de todos los aspectos que pudieran incidir negativamente en el medio ambiente, el agua, el suelo y el aire, que eviten de sobremanera la provocación de desmedro a la calidad de dichos elementos y que por ende impidan el ejercicio de los derechos ahora invocados de vulnerados en la presente acción popular, además se debe condicionar la ejecución del proyecto no solo al impacto negativo que pudiera tener sino también a las medidas conducentes a reparar el daño causado y la mitigación de los mismos, debiendo contarse con todos los medios para afrontar dicha tarea, es decir se debe aplicar la "solidaridad colectiva" en la defensa ambiental establecida en nuestra Constitución Política del Estado, que ordena a los productores, atemperen su actividad a





parámetros de racionalidad ecológica, a los ciudadanos, nos conduzcamos por la vida respetando nuestro entorno natural, o a los poderes públicos, ejerzan una verdadera labor de vigilancia, fomento y sanción en la materia. Pero este mandato constitucional no puede interpretarse aislado del resto de los principios fundamentales que rigen nuestro sistema jurídico, ya que la protección ambiental debe coordinarse, también con la competitividad económica e industrial.

Aspectos que de la misma manera inciden en la salubridad pública, puesto que de acuerdo a los informes técnicos periciales señalados precedentemente, los métodos de obtención del producto final del cobre, incidirían en la salud de los habitantes por las mínimas partículas transferidas al aire y los líquidos escurridos de las piscinas de lixiviación, contaminando considerablemente el aire, el agua y la tierra; y, por ende provocando un deterioro en las condiciones de salubridad en el hábitat y en el medio en el que se vive, debiendo desarrollarse en base a lo establecido en el art. 19.I de la CPE, protocolos que impidan la contaminación ambiental hídrica y atmosférica, de donde se extrae que de la protección del contenido del derecho a la salubridad pública se ejercen otros derechos colectivos que son dependientes e indivisibles de este de acuerdo al art. 13.I de la Norma Fundamental, puesto que las condiciones óptimas de salubridad pública se reflejan en una vida saludable, bienestar físico, mental y social en pro de una mejor calidad de vida del ser humano.

Consiguientemente, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción popular, ya que la inobservancia de disposiciones legales encaminadas a prevenir impactos ambientales negativos en la zona, dieron lugar a la contaminación del agua, el suelo, el aire y el subsuelo privando a las personas que viven en ese lugar de un medio ambiente sano, saludable y equilibrado, debiendo concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la acción popular y al **denegar** respecto a los incs. b) y c) del petitorio, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 536 a 550, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos alcances dispositivos asumidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos expuestos ut supra.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

[1] ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, año XVIII, 2012, PP. 251-267. Bogotá, ISSN 1510-4974

[2] Junceda Javier, Cuestiones medioambientales, Editorial Colex, 1999, Madrid-España, pagina 23.

[3] MARTIN MATEO, "Cultura y Tecnología del agua", Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 62/1988, págs. 173.

[4] La Carta Europea del Agua el 6 de mayo de 1968 fue redactada en Estrasburgo, y adoptada por el Consejo de Europa en octubre de 1967. Es una declaración de principios para la correcta gestión del agua, desarrollada en 12 artículos que a continuación exponemos: 1. No hay vida sin agua. El agua es un tesoro indispensable para toda actividad humana. 2. El agua no es inagotable. Es necesario conservarla, controlarla y, si es posible, aumentar su cantidad. 3. Contaminar el agua es atender contra la vida humana y la de todos los seres vivos que dependen del agua. 4. La calidad del



agua debe mantenerse en condiciones suficientes para cualquier uso; sobre todo, debe satisfacer las exigencias de la salud pública. 5. Cuando el agua residual vuelve al cauce, debe estar de tal forma que no impida usos posteriores. 6. Mantener la cubierta vegetal, sobre todo los bosques, es necesario para conservar los recursos del agua. 7. Los recursos del agua deben ser inventariados. 8. La correcta utilización de los recursos de agua debe ser planificada por las autoridades competentes. 9. La conservación del agua debe potenciarse intensificando la investigación científica, formando especialistas y mediante una información pública adecuada. 10. El agua es un bien común, cuyo valor debe ser conocido por todos. Cada persona tiene el deber de ahorrarla y usarla con cuidado. 11. La administración del agua debe fundamentarse en las cuencas naturales más que en las fronteras políticas y administrativas. 12. El agua no tiene fronteras. Es un bien común que requiere la cooperación internacional.

[5] AGUILAR MARTINEZ, Juan Carlos y TORRICO ROMERO María Isabel, Derecho Ambiental: Medio Ambiente y mecanismos legales de defensa, Editora de Libros Olimpo, Cochabamba-Bolivia, pág. 43.

[6] Por Evaluación de Impacto Ambiental se conoce en derecho aquel procedimiento destinado a detectar, primero, corregir o atenuar, después, los efectos nocivos que sobre el medio natural puede producir la ejecución de un proyecto con repercusión física en el entorno, normalmente la realización de una obra o la construcción y localización de una determinada instalación. (Javier J. Ob. Cit. pág. 85)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29657-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 091/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 168 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juliana Laura Apaza** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 69 a 80, la accionante manifestó:

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

En su calidad de denunciante y víctima de violencia familiar inició un proceso penal contra Juan Quispe Cruz que radicó desde el 26 de abril de 2018 en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz. Así, luego del procedimiento de rigor, se presentaron tanto la acusación particular como la fiscal señalándose audiencia de juicio oral para el 19 de noviembre del citado año, dentro del cual el acusado solicitó acogerse a procedimiento abreviado, pedido que fue rechazado por el representante del Ministerio Público por oponibilidad de su persona en su calidad de víctima ratificándose en el pliego acusatorio presentado. Posteriormente, en audiencia de continuación de juicio oral de 21 del mismo mes y año, el referido acusado nuevamente mediante su defensa técnica, aludiendo al acuerdo arribado con la Fiscal a cargo de la investigación planteó la salida alternativa ya opuesta, pidiendo tres años de reclusión en su favor, solicitud objetada por su apoderada y abogada pero que no fue considerada puesto que la autoridad judicial -ahora demandada- exigió la presentación de pruebas adicionales a las ya presentadas, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** Se lesionó el derecho de la víctima a la oposición del procedimiento abreviado previsto en el art. 373.III del Código de Procedimiento Penal (CPP) puesto que en la audiencia de juicio oral de 21 de noviembre de 2018, la Jueza demandada de forma excesiva limitó este derecho con la exigencia de presentación de pruebas adicionales, sin considerar que el único requisito exigible es su fundamentación. De lo anterior, claramente se tiene que al limitar la autoridad judicial demandada el planteamiento de la oposición al procedimiento abreviado se vulneró su derecho a ser oída por un (a) Juez (a) competente para exigir el respeto de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado; Tratados y Convenciones reconocidos por el Estado boliviano además de ser un acto discriminatorio conforme el art. 1 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés); art. 5 de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **b)** Se vulneró su derecho a recurrir teniendo en cuenta que la Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre fue declarada ejecutoriada ilegalmente por la Jueza demandada ya que en la audiencia oral al momento de interrogarse a las partes sobre el uso del recurso de apelación contra la Resolución dictada claramente anunció la reserva de presentación de complementación y enmienda conforme lo prescrito por el art. 125 del CPP donde la autoridad judicial -hoy demandada- de forma textual solo refirió "Bien" tal cual se tiene en la última página del acta de audiencia de la indicada fecha. Por lo tanto, nunca renunció a su derecho de impugnación sino manifestó reserva de presentación de complementación y enmienda para luego hacer uso de las vías correspondientes pero en ningún momento desistió de apelar porque existía un acto totalmente ilegal vulneratorio a sus derechos; concluyéndose de ello la evidente lesión de su derecho a recurrir.



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

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, a recurrir, al debido proceso en su elemento a ser oído y el "...desconocimiento de poblaciones vulnerables y no aplicación de perspectiva de género..." (sic), citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la CEDAW; 5 de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; y, 8.1 de la CADH.

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

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia la autoridad judicial demandada: **1)** Emita nueva Resolución fundamentada y motivada restituyendo los derechos y garantías violentados y que considere la oposición manifestada por su persona como víctima; y, **2)** Se anule la ejecución de la Sentencia toda vez que la misma no se encuentra ejecutoriada por la reserva de apelación invocada de su parte en sentido de que se habría uso del art. 125 del CPP, haciendo reserva del recurso de apelación.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 167 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló lo siguiente: "...este aspecto señor Juez nos vamos a remitir para ello al Código de Procedimiento Penal al Art. 163 que no señala la notificación personal y en su inciso dos señala que las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben ser notificados de manera personal, lo cual implica de que en la notificación debe efectuarse mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito sobre los recursos posibles y el plazo para interponerlos, este Art. Es claro puesto que la Sentencia debió notificarse de manera íntegra y de manera personal a la parte víctima..." (sic).

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

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe, cursante de fs. 158 a 159, solicitó se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Todo defecto procesal para ser tutelado requiere indefectiblemente tener relevancia constitucional; en el caso, la parte accionante alego vulneración del debido proceso y al derecho de recurrir, en razón de no habersele dado supuestamente la oportunidad de apelar, cuando claramente se le preguntó a la causídica de la víctima si esta iba a ser reserva de apelación restringida, la misma negó claramente esta posibilidad, haciendo reserva de apelación y enmienda, máxime si no presentó siquiera la anunciada complementación dentro las veinticuatro horas; **ii)** El petitorio de la presente demanda tutelar no es claro ni preciso por cuanto en términos lacónicos acusa haber sido vulnerada en sus derechos fundamentales, incumpliendo los requisitos de admisión toda vez que no se precisa qué tipo de amparo se está solicitando para que se pueda analizar y ponderar el caso en particular trayendo como consecuencia inevitable el rechazo de la acción planteada y que de ser admitida obviamente merece su improcedencia; y, **iii)** La presente acción tutelar fue presentada de forma extemporánea en virtud que el "amparo constitucional" debe oponerse dentro el plazo máximo de seis meses computables a partir de la supuesta violación o notificación con la Resolución administrativa o judicial acusada de vulneratoria que en el caso es el 21 de noviembre de 2018.

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

Juan Quispe Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** El 19 de noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia para considerarse procedimiento abreviado; sin embargo, el Fiscal asignado al caso fue amenazado por las "dos doctoras" presentes motivo por el cual señaló a viva voz que no estaba de acuerdo y que se iba a continuar con el proceso; y, **b)** Después de dos días se celebró una nueva audiencia a la que acudió otra Fiscal de Materia por temor del anterior a las referidas abogadas, quien también fue amenazada para que se oponga al procedimiento abreviado; además claramente la Jueza



preguntó a la abogada si presentaría algún recurso de apelación, ella de su propia boca señaló que se reservaba la complementación y enmienda entonces la autoridad jurisdiccional determinó que la Resolución dictada se encontraba ejecutoriada; aparte de ello, no se le dio la libertad simple y pura sino sufre una sentencia de tres años de reclusión habiendo cumplido un año y seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 091/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 168 a 171, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la ejecutoria de la Resolución 157/2018 de 21 de noviembre, por vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación, a ser oída, acceso a la justicia y principio de legalidad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al acta de audiencia de procedimiento abreviado de 21 de noviembre de 2018; una vez emitida la Sentencia 157/2018, la impetrante de tutela manifestó su reserva de presentación de enmienda y complementación dentro el plazo de veinticuatro horas; de lo que se advierte, que anunció dicha reserva sin que se haya considerado en su momento puesto que dictada la Resolución de referencia, de forma corrida se aplicó la suspensión condicional de la pena y las condiciones a las que se sometería el beneficiado, indicando la Autoridad jurisdiccional, ahora demandada, textualmente "QUE LAS PARTES NOMBRADAS PRECEDENTEMENTE REFIEREN QUE RENUNCIAN A LA APELACIÓN" (sic) sin que conste en actuados dicha decisión por la parte querellante; lo que dio lugar, a la ejecutoria de la resolución emitida que no se adecua a los datos del proceso, aspectos de carácter procedimental no consignados en dicho fallo mediante pronunciamiento fundamentado como correspondía; y, **2)** Se considera el escrito de *amicus curiae* presentado por la Comunidad de Derechos Humanos.

Vía complementación y enmienda la parte peticionante de tutela solicitó la consideración del memorial presentado en calidad de *amicus curiae* por la Comunidad de Derechos Humanos en virtud a su trabajo en defensa de los derechos a las mujeres en virtud de que la Resolución de la acción tutelar debería enmarcarse dentro una perspectiva de género.

En respuesta, la Sala Constitucional tuvo presente dicha solicitud aclarando que en la Resolución dictada se consideró tales aspectos de orden doctrinal y jurisprudencial.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa acta de audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado llevada a cabo ante la autoridad judicial demandada, el 21 de noviembre de 2018, en cuyo acto procesal estuvieron presentes la representante del Ministerio Público; Juan Quispe Cruz junto con su abogado y ausente Juliana Laura Apaza; sin embargo, presente su apoderada legal, acto en el cual se fundamentó la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado que fue objeto de oposición por la abogada y apoderada de la víctima -hoy accionante- oposición que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- condicionando su intervención a la presentación de nueva prueba, refiriendo expresamente que en las tres intervenciones de la defensa no se presentó ninguna otra prueba para realizar el juicio oral. Del mismo modo, consta que luego de emitir la Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre, la referida Jueza consultó si las partes renunciaban al recurso de apelación correspondiente a lo cual la abogada de la víctima hizo reserva de "...presentación de complementación y enmienda dentro las 24 horas, va hacer reserva del recurso..." (sic) y ante la consulta de la Jueza demandada "...Recurso de apelación dice Ud..." la abogada de la ahora accionante respondió "No no, de complementación conforme el Art. 125 del CPP" (sic [fs. 34 a 38]).





**II.2.** Cursa Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre, que otorga la salida alternativa de procedimiento abreviado y declara autor del delito de violencia familiar o doméstica a Juan Quispe Cruz imponiéndole una pena de reclusión de tres años a cumplirse en el Recinto Penitenciario de San Pedro concediéndole además el beneficio de suspensión condicional de la pena bajo las condiciones detalladas al efecto durante el periodo de tres años. Asimismo, la Jueza demandada hace constar que "...las partes nombradas precedentemente refieren que renuncian a la apelación. Extremo que consta en acta de la fecha..." (sic) además de la notificación a los sujetos procesales de la referida sentencia a través de su lectura (fs. 39 a 41 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, la impetrante de tutela presentó "EXPLICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA" (sic) de la Sentencia 157/2018, recurso que mereció decreto de 3 del citado mes y año, que refiere: "Pida consultando los datos del proceso, siendo que la Resolución No. 157/2018 ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Toda vez que la misma se encuentra ejecutoriada conforme consta en el acta de audiencia de fecha 21 de noviembre de 2018" (sic [fs. 48 a 49 vta. y 50]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos a la igualdad y no discriminación, a recurrir y al debido proceso en su elemento a ser oído, por cuanto: **i)** La Jueza demandada, de forma excesiva, condicionó su derecho a oponerse fundadamente a la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado invocada por el acusado con la exigencia previa de presentación de pruebas adicionales; asimismo vulneró su derecho a recurrir por cuanto la Sentencia 157/2018, que resolvió la referida salida alternativa, fue declarada ejecutoriada ilegalmente por dicha autoridad, ya que nunca renunció al recurso de apelación, sino que únicamente hizo reserva de enmienda y complementación para luego hacer uso de las vías correspondientes; y, **ii)** No se procedió a su notificación personal con dicha Resolución, ni con la entrega de una copia y la advertencia por escrito sobre los recursos posibles y el plazo para interponerlos.

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

#### III.1. El debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al derecho a recurrir, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, entre sus fundamentos jurídicos, estableció que: "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:*

**1.** *El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)*

**2.** *El derecho de recurrir "...busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona". (párrafo 158)*

**3.** *Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".*

Complementando el referido entendimiento, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, determinó que:

**"...La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos**



***insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.***

*La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).*

**III.2. De la notificación personal con la sentencia en materia penal**

El Código de Procedimiento Penal exige que determinadas resoluciones se notifiquen personalmente a los sujetos procesales; en ese sentido, los arts. 160 al 166 del adjetivo penal, establecen los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. De esta manera, el art. 160 determina cuál es el objeto de este acto procesal cuando prescribe que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales". Así conforme la norma contenida en el art. 163 del CPP, que dispone las excepciones a la regla general descrita en el art. 160, de forma categórica cita el término personal; esto significa que debe ser efectuada de manera rigurosa a las partes procesales; toda vez que, están orientadas justamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En ese sentido, dicha norma prevé los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma como debe practicarse, determinando:

"1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

2) **Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;**

3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente".

En ese marco, se entiende que no resulta válida la notificación con la sentencia que no guarde las exigencias de carácter personal y de entrega al interesado de una copia de ella, considerándose que la norma contenida en el art. 163 inc. 2) del CPP, resulta concluyente al ordenar que la notificación con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo debe cumplir con ambos requisitos, pues solo de esa forma se asegura que el sujeto procesal tenga conocimiento efectivo de los fundamentos jurídicos de la decisión para ejercer su derecho de impugnarla; aspectos que deben ser del control y cuidado del Juez o Tribunal competente a fin de no vulnerar el mandato de la ley. Un entendimiento contrario vulneraría los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, el de acceso a la justicia al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión.

**III.3. La protección que brinda el Estado a las mujeres en situación de violencia**

Este tópico de protección a grupos vulnerables y de atención prioritaria ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 1961/2013 de 4 de noviembre, señaló: *"El constituyente no se cansó de reiterar el derecho de las mujeres a vivir sin violencia, así el art. 8 de la CPE, sostiene que: 'El Estado se sustenta en los valores de (...) igualdad, inclusión, dignidad, libertad (...) respeto, complementariedad (...) armonía (...) igualdad de oportunidades (...) equidad (...) de género...'; posteriormente, sostiene también en su art. 14, que: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo... u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona' para luego referirlo expresamente en el art. 15 donde sostiene: 'II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado'.*



*Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, en su art. 1, refiere que la discriminación contra la mujer puede expresarse como: '...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera'.*

*Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las mujeres puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '...resultado...' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las mujeres.*

*Considerando la deuda histórica-cultural, la falta de reconocimiento a las actividades desarrolladas por las mujeres (v.gr. trabajo en el hogar) el contexto de discriminación a las mujeres (v.gr. la falta de acceso de cargos de decisión o sueldos más bajos, etc.) la falta de medidas idóneas para prevenir y erradicar la referida situación de vulnerabilidad puede implicar una forma de violencia así un trato uniforme a situaciones diversas puede generar la vulneración del principio de igualdad que implica otorgar '...el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales...' (DC 002/2001 de 8 de mayo).*

*Debe recordarse por otra parte que los derechos generan obligaciones negativas o de abstención como es el de no discriminar y obligaciones positivas o afirmativas requieren que el Estado sus servidores públicos y la sociedad adopten las medidas necesarias e idóneas para satisfacer el contenido de los derechos de forma que la igualdad y el ejercicio de los derechos no sea únicamente formal sino real o material.*

*El art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sostiene: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades' lo que concuerda con el art. 15. III de la CPE, que establece: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género... así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".*

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

La accionante alega que la Jueza demandada: **a)** De forma excesiva, condicionó su derecho a oponerse fundamentadamente a la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado invocada por el acusado con la exigencia previa de presentación de pruebas y hechos adicionales; asimismo vulneró su derecho a recurrir por cuanto la Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre, que resolvió la referida salida alternativa, fue declarada ejecutoriada ilegalmente por dicha autoridad, ya que nunca renunció al recurso de apelación, sino que únicamente hizo reserva de enmienda y complementación para luego hacer uso de las vías correspondientes; y, **b)** No se procedió a su notificación personal con la referida Resolución, ni con la entrega de una copia y la advertencia por escrito sobre los recursos posibles y el plazo para interponerlos.

Con carácter previo, es necesario identificar la génesis del problema jurídico planteado a objeto de resolver el objeto procesal planteado, así se tiene que la primera parte de la problemática planteada, en la que la impetrante de tutela denuncia que se condicionó su derecho a oponerse a la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, así como se lesionó su derecho a recurrir del fallo que resolvió dicho procedimiento, son actuaciones que se encuentran plasmadas en la Sentencia



157/2018 de 21 de noviembre, que resolvió la referida salida alternativa, de otro lado se tiene que la segunda parte de la denuncia efectuada en sede constitucional, converge en una presunta defectuosa notificación con la citada Resolución; al respecto, corresponde referir que si bien dicho reclamo fue expuesto en audiencia de la presente acción de defensa, lo cual eventualmente impediría su consideración; sin embargo, debe tomarse en cuenta que ese hecho se encuentra estrechamente vinculado a la denuncia central de la demanda de amparo constitucional, es decir deviene y converge de los mismos hechos y actuaciones expuestos en la demanda del presente amparo constitucional, a lo que se suma que la impetrante de tutela es parte de un grupo vulnerable de atención prioritaria (mujer en situación de violencia intrafamiliar), elementos ambos que en aplicación del principio *pro actione* posibilitan conocer el referido reclamo efectuado en la audiencia de esta acción, y verificar su procedencia o no.

Al efecto, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde examinar la problemática presentada de manera integral; es decir, se debe analizar el origen del reclamo de la peticionante de tutela vinculado al proveído de ejecutoria de la Resolución que otorgó la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, donde se encuentra inmerso el derecho de impugnación de la presunta víctima de violencia familiar; actuaciones, que deben ser consideradas, para determinar si en el proceso penal, se cumplieron la normas previstas en la Constitución Política del Estado y en la norma adjetiva penal, tanto en lo que se refiere a la víctima como parte procesal como en la protección precisamente de las mujeres víctimas de violencia en razón de género; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con su obligación constitucional de garantizar el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación.

Efectuada dicha puntualización, se evidencia que los actos cuestionados tienen como antecedente la audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2019 de cuyo contenido se verifica la negativa del representante del Ministerio Público de allanarse a la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el acusado, ratificándose más bien en la acusación planteada en conexitud a lo peticionado por la víctima -ahora accionante-. Posteriormente, el 21 de noviembre de 2018 en la continuación de audiencia se suscitaron actuaciones y determinaciones que resultan de un indispensable análisis. A tal efecto, se tiene que de manera contradictoria a lo peticionado en la audiencia suspendida, la representación fiscal pidió la salida alternativa de procedimiento abreviado a favor del acusado, motivo por el cual la víctima presentó oposición en aplicación del art. 373 del CPP que fue objeto de rechazo por la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- condicionando su intervención a la presentación de nueva prueba, refiriendo expresamente que se hubiera "...recapitulado todo lo que se ha expuesto en audiencia de cesación, no se ha presentado nuevos hechos que no fueron esclarecidos en la etapa preparatoria..." (sic), que amerite se realice el juicio oral. Del mismo modo, consta que luego de emitir la Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre, la referida Jueza consultó si las partes renunciaban al recurso de apelación correspondiente a lo cual la abogada de la víctima hizo reserva de "presentación de complementación y enmienda dentro las 24 horas, va hacer reserva del recurso" (sic) y ante la consulta de la Jueza demandada "Recurso de apelación dice Ud" (sic) la abogada de la ahora accionante respondió "No no, de complementación conforme el Art. 125 del CPP" (sic [Conclusión II.1]); en mérito a ello por Sentencia 157/2018 de 21 de noviembre se otorgó la salida alternativa de procedimiento abreviado y declaró autor del delito de violencia familiar o doméstica a Juan Quispe Cruz imponiéndole una pena de reclusión de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz concediéndole además el beneficio de suspensión condicional de la pena e inmediatamente su libertad conforme cursa el mandamiento de la misma fecha, haciendo constar la autoridad judicial que las partes habrían renunciado al recurso de apelación, así como que se efectuaba la notificación a los sujetos procesales de la referida Sentencia a través de su lectura en audiencia (Conclusión II.2).

En ese marco fáctico, y convergiendo en esencial la problemática planteada en la supuesta irregularidad en la notificación practicada a la impetrante de tutela con la Sentencia 157/2018, pues no se le notificó personalmente ni entregó una copia de la referida Resolución a objeto de cumplir con el procedimiento para una eventual impugnación, además que la misma fue declarada



ilegalmente ejecutoriada puesto que nunca renunció al recurso de impugnación, corresponde señalar que de los antecedentes del caso concreto, se advierte que efectivamente se vulneraron los derechos y garantías constitucionales alegados con dicha actuación, dado que la autoridad demandada omitió cumplir el procedimiento establecido en la norma prevista por el art. 163 del CPP que expresamente establece la notificación personal con toda sentencia o resolución de carácter definitivo, notificación que conlleva la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción; en ese marco normativo, conforme los entendimientos asumidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, corresponde reiterar que la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación la conozca y pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses, por lo que, del efectivo y real conocimiento de la comunicación se asegura que la determinación judicial o administrativa no provoque indefensión en la tramitación y resolución de todo el proceso y así se garantice el respeto al derecho de defensa como parte integral del debido proceso, así como la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia como elementos de dicha garantía procesal; máxime si se refiere a materia penal y, como es en el caso, una Resolución definitiva que involucra un delito que en su tratamiento debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada donde las autoridades judiciales están obligadas a tener un enfoque de género, tomando en cuenta la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, así como, realizando un análisis de la situación concreta de la víctima, esto es que de comprender el caso a una parte procesal y/o víctima en calidad de mujer en situación de violencia, el Juzgador está obligado no solo a cumplir con el debido proceso que es inherente a toda causa puesta a su conocimiento, sino que además en estos casos debe observar mayor observancia de las garantías procesales de orden penal vinculadas a grupos vulnerables y de protección reforzada, máxime si era de su conocimiento -conforme el desarrollo de las audiencias- que la víctima y querellante dentro del proceso -ahora accionante- no se encontraba de acuerdo con el procedimiento abreviado objeto de la Resolución.

En el caso en análisis, ese incumplimiento de la norma procesal penal y los estándares de protección referidos, se evidencia de la revisión del acta de audiencia de procedimiento abreviado de 21 de noviembre de 2018, en la cual la ahora peticionante de tutela no se encontraba presente sino solo su apoderada y abogada, practicándose la notificación con la Sentencia 157/2018 de forma oral, pues fue la propia Jueza ahora demandada, quien luego de emitir la citada Resolución, señaló que las partes quedaban notificadas con su lectura, de lo que se tiene que la notificación no fue realizada conforme lo determina el art. 163 del CPP, referido precedentemente, generando con dicho actuar una situación de impedimento efectivo para asegurar un acceso real al derecho de impugnación, de modo que, además de colocar a la impetrante de tutela en un estado de incertidumbre respecto a su posibilidad de ejercer su derecho a oponerse a la salida alternativa otorgada, torna impracticable el ejercicio del referido derecho, dado que solo cuando se notifica en forma personal con la sentencia o resoluciones de carácter definitivo y se entrega la copia de ley, observando las exigencias formales, se puede dar por cumplido el acto de notificación, un entendimiento contrario vulneraría severamente el derecho a recurrir de los fallos y eventualmente la defensa, la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, situación que se torna evidente en el caso pues además de dar por notificada la Resolución por su lectura en audiencia, la autoridad judicial demandada asumió que la querellante y víctima renunciaba expresamente a su derecho a la apelación, cuando ello no es evidente, pues su abogada solo hizo "reserva de complementación y enmienda", y más allá de la forma de uso de dicho recurso procesal -enmienda- no se evidencia manifestación expresa alguna de renuncia a la apelación, lo que se agrava considerando que además la autoridad demandada ejecutorió el fallo sin esperar que transcurra el plazo procesal para una eventual interposición de apelación de la Sentencia considerando -se reitera- que la misma corre desde la notificación personal con Resolución y al no existir en el caso renuncia expresa de impugnación, actuaciones procesales defectuosas que llaman aún más la atención cuando el presente proceso se desarrolló a mérito de una supuesta conducta tipificada como violencia contra la mujer, respecto a la cual tanto la normativa boliviana como la convencional generan actuaciones procesales y medidas protectivas tendientes a una protección reforzada a la posible víctima ante su directa relación con la vida libre de violencia física y psicológica





en sujeción a las estadísticas cada vez más crecientes de estos actos ilícitos de riesgo hacia la mujer, razón por la cual el país ha desarrollado una norma específica que permite a la mujer, ejercer y gozar del derecho a vivir una vida libre de violencia, poniendo en vigencia la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que está fundada en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia; situación está que debió ser considerada por la Jueza demandada, quien además de aplicar las reglas de debido proceso que corresponden a toda causa penal y es inherente a las partes procesales, debió en el caso tomar en cuenta las particularidades del mismo, considerando además el principio de inmediatez.

En ese contexto, corresponde conceder la tutela solicitada por la accionante, al haberse vulnerado su derecho al debido proceso en su dimensión de recurrir de los fallos, vinculado además al desconocimiento de poblaciones vulnerables y no aplicación de perspectiva de género, convergiendo el reproche constitucional en el incumplimiento de la normativa procesal penal en cuanto se refiere a la notificación personal (art. 163 del CPP) que correspondía en el caso, y en asumir además la Jueza demandada que la parte querellante y víctima renunciaba a impugnar de la Resolución, lo que generó un tercer agravio consistente en declarar la ejecutoria de la Sentencia 157/2018, sin haber dado posibilidad alguna a la parte de poder ejercer su derecho a recurrir.

Finalmente, con relación a la denuncia efectuada por la impetrante de tutela en sentido que la autoridad judicial demandada condicionó su derecho a oponerse fundadamente a la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado invocada por el acusado con la exigencia previa de presentación de pruebas y hechos adicionales, corresponde señalar que dicho cuestionamiento no puede ser absuelto a través de la presente acción de defensa, dado que al estarse concediendo la tutela por debido proceso en su vertiente de impugnación de los fallos y la falta de notificación personal con la Resolución cuestionada, al regularizarse esa situación será la propia accionante quien ejerciendo su derecho a la impugnación, que ahora reclama le fue limitado, active el recurso idóneo para cuestionar el fallo ante un Tribunal de alzada, instancia que en su caso considerará la exigencia de la autoridad judicial demandada de condicionar la fundamentación de oposición de la víctima al procedimiento abreviado a la presentación de "...nuevos hechos que no fueron esclarecidos en la etapa preparatoria..." (sic) así como "...elementos que hayan surgido recientemente para oponerse a la salida alternativa..." ello en directa vinculación a la garantía del ejercicio de la víctima a oponerse a tal pretensión, en ese sentido sobre este aspecto y los derechos a la igualdad y no discriminación que se encuentran relacionados con la citada actuación procesal, se debe denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 091/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 168 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho de impugnación, dejando sin efecto la notificación oral efectuada el 21 de noviembre de 2018 con la Sentencia 157/2018 de la misma fecha, disponiendo que se realice una nueva diligencia de notificación de forma personal conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, ratificando dejar sin efecto la ejecutoria de la Sentencia conforme lo dispuso la citada Sala Constitucional,

**2° DENEGAR** con relación al fondo de lo dispuesto en la Resolución ahora impugnada y los derechos a la igualdad y no discriminación, con la aclaración que sobre los mismos no se hizo análisis alguno.

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



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2020-S3**
**Sucre, 16 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30087-2019-61-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 111/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 100 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert** en representación legal de la **Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)** contra **William Eduard Alave Laura** y **Adán Willy Arias Aguilar**, ex y actual **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

La entidad accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 6 y 22 de mayo de 2019, cursantes de fs. 39 a 44 y 47 a 50, manifestó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Moisés Silva Sullca, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió la Resolución 184/2018 de 21 de abril, que dispuso la detención preventiva y la confiscación del vehículo camión, marca volvo FH-13, color blanco, con placa de control 4216-IYK; concluyendo que el hecho fue cometido en flagrancia, la autoridad jurisdiccional sometió el caso a procedimiento inmediato, otorgando el término de treinta días a la representante del Ministerio Público para la emisión del requerimiento conclusivo, conforme a lo establecido en el art. 393 ter.I.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 4 de mayo de 2018, María Teresa Hinojosa Escobar, hoy tercera interesada, presentó incidente de calidad de bienes, emitiéndose la Resolución 272/2018 de 12 de junio, que declaró infundado el mismo, sosteniendo que la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- modificó el art. 253 del CPP, haciendo permisible la confiscación de bienes en delitos flagrantes; así como la falta de acreditación del desconocimiento del hecho ilícito o de la utilización del bien como objeto del delito. En forma posterior, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 195/2018 de 14 de septiembre, que declaró procedentes las cuestiones planteadas, y revocó la Resolución 272/2018, señalando que la Jueza de la causa no analizó la titularidad del derecho propietario del motorizado confiscado en el marco del art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que se cumplieron con los presupuestos para hacer viable un incidente de calidad de bienes conforme establece el art. 255 del CPP, y que la Ley 913 no derogó el art. 255 del referido Código, por tanto es posible solicitar la devolución del motorizado ante la no existencia de una sentencia condenatoria.

Así, los Vocales ahora demandados confundieron la incautación con la confiscación, siendo incorrecto el criterio de las mismas al señalar que no existe una sentencia que determine el destino de la movilidad, cuando la norma procesal faculta al Juez cautelar sustraer el derecho propietario en favor del Estado sin necesidad de sentencia; debiéndose considerar que el vehículo antes referido estaba confiscado no incautado, y que la confiscación tiene carácter definitivo, no así la incautación que es de carácter provisional.

La Ley 913 en su Disposición Adicional Quinta que modificó el párrafo quinto del art. 253 del CPP, señala que en casos de flagrancia, de ser encontradas sustancias controladas en vehículos automotores opera la confiscación de forma directa a favor del Estado, a nombre del Consejo Nacional



de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), para lo cual no se requiere una sentencia condenatoria previa, siendo suficiente la evidencia que el hecho fue cometido en flagrancia.

En ese sentido, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 195/2018 debieron explicar el nexo entre las pretensiones y la consecuencia jurídica, esto es el porqué de la inaplicabilidad del art. 253 del CPP modificado por la Ley 913, al tratarse de un hecho flagrante, concentrando su atención únicamente en la documentación aparejada restando importancia a la coherencia entre lo pedido y lo resuelto -aplicación del mencionado art. 253 modificado-, imposibilitando la ejecución de la Resolución 184/2018, que dispuso la confiscación de la indicada movilidad.

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

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115.I de la CPE.

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

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 195/2018 de 14 de septiembre; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitan un nuevo fallo con los alcances del art. 253 del CPP modificado por la Ley 913.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

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

La entidad accionante a través de su representante legal, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 56 a 63 vta., manifestó que: **1)** El Auto de Vista 195/2018 tiene el razonamiento y análisis intelectual, con la debida fundamentación y motivación; **2)** La entidad accionante pretende hacer creer que la confiscación fue una medida definitiva, entonces ya no sería necesario dictar una sentencia para determinar que los bienes pasen en forma definitiva al Estado, así tampoco tendría sentido el incidente de calidad de bienes para la tercera interesada que de buena fe es propietaria de una movilidad y pide la devolución de su motorizado; **3)** Se debe considerar que no es necesario que una resolución en su motivación sea ampulosa, sino que de manera clara y concreta exprese la decisión asumida, tal como lo señala la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, además que todo Tribunal de alzada se pronuncia conforme a las reglas del art. 398 del CPP, delimitándose la competencia en el agravio planteado, y no precisamente ante la falta de prueba y/o mala valoración de la misma, constatándose el razonamiento expresado por el Juez de primera instancia, no contando con la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad; **4)** El art. 253 del citado Código, al que hace referencia la entidad accionante, establece la solicitud de incautación; ahora bien, la Ley 913 modificó el párrafo quinto de esa disposición legal, el cual señala que los bienes incautados deben entregarse en calidad de administración a DIRCABI pero no dice que pasarán en calidad de propiedad a favor del Estado, por lo que se pretende hacer incurrir en error al Tribunal de garantías; **5)** Tomaron la decisión de otorgar en calidad de depositaria de la movilidad en cuestión a la tercera interesada en su condición de propietaria, considerando que no perdió esa calidad, porque DIRCABI no realizó el trámite de traspaso del derecho propietario de dicho motorizado a favor del Estado, pues ese hecho solo puede producirse mediante un acto traslativo del referido derecho generado por autoridad competente, incluso en el Auto de Vista 195/2018, se señaló como fundamento jurídico el derecho a la propiedad establecido en el art. 56.I de la CPE; **6)** Citaron como fundamento también las condiciones de procedencia del incidente de calidad de bienes y su procedencia previsto en el art. "250" del CPP, y la SCP 0331/2016-S3 de 8 de marzo; **7)** La entidad accionante pretende utilizar la



presente acción de amparo constitucional como una instancia más para revertir una resolución dictada en proceso ordinario, extremo afirmado a partir del petitorio de su demanda; **8)** No se puede realizar una nueva valoración, pues se quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, misma que está reservada a la jurisdicción ordinaria, tal como lo indica la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; y, **9)** El ahora demandado William Eduard Alave Laura, dejó de ejercer sus funciones como Vocal de la indicada Sala desde octubre de 2018, por lo que carecería de legitimación pasiva, estando en su lugar la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez, quien no fue demandada en esta acción de amparo constitucional, por lo que la misma deviene en causal de improcedencia, empero al ser admitida esta acción de defensa no se puede retrotraer los actos, debiéndose denegar la tutela impetrada.

William Eduard Alave Laura, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a su citación cursante a fs. 51, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe escrito alguno.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Teresa Hinojosa Escobar, en su calidad de tercera interesada, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** La entidad accionante refiere la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 195/2018; sin embargo, en el Considerando II se expuso con claridad una correcta motivación en relación a los antecedentes y pruebas, debiéndose considerar la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica", por lo que presentó el incidente de calidad de bienes previsto en el art. 255 del CPP, y al ser tramitado y resuelto el mismo, no puede la entidad accionante señalar que se trata de una confiscación cuando respondió el incidente; y, **ii)** Se ofreció como prueba el cuaderno de juicio del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constando una Sentencia y un Auto interlocutorio en el que se tiene una Resolución en relación al vehículo confiscado, no indica que dicha confiscación es definitiva ni tampoco refiere la devolución en relación a la misma Ley 913, sino la titular de dicho Juzgado manifestó que tiene que tramitarse otro proceso de pérdida de dominio para definir el tema del vehículo, teniéndose en cuenta que existe otro procedimiento para que el Estado se haga propietario de un motorizado.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 111/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 100 a 104, **concedió** la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en su componente motivación, **disponiendo la nulidad** del Auto de Vista 195/2018, así como de su complementario de 23 de octubre de 2018, pronunciados por la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, ordenando que los actuales integrantes de dicha Sala procedan a emitir nuevo Auto de Vista, resolviendo la apelación planteada por la hoy tercera interesada contra la Resolución 272/2018, observando los alcances expuestos en dicho fallo, aclarando que la tutela otorgada no afecta a los actos que ya fueron desarrollados en el proceso principal, y **denegó** respecto a la tutela judicial efectiva, aclarando que no se efectuó un análisis de fondo sobre la misma; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene la Resolución de Imputación Formal 75/2018 contra Moisés Silva Sullca por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; en forma posterior, la ahora tercera interesada presentó incidente de calidad de bienes en el marco previsto por el art. 255 del CPP, que luego de ser respondido por DIRCABI fue declarado infundado por Resolución 272/2018, ratificándose la confiscación, sosteniendo que se presentó el carnet de propiedad de 17 de mayo de 2016, correspondiente a María Teresa Hinojosa Escobar, en su calidad de tercera interesada, la Resolución de inscripción del vehículo de 10 de igual mes y año, la planilla de despacho de la Agencia Despachadora de Aduana de 27 de abril de ese año, y que su actividad es la venta de vehículos automotores, contratando al ahora imputado para transportar los mismos, determinándose la adquisición de la movilidad antes de la comisión del ilícito, haciendo énfasis en el hecho que la Ley 913 modificó el art. 253 del citado Código, concluyendo que el vehículo fue utilizado para el hecho investigado, empero no se justificó el origen del mismo conforme lo exigió el Ministerio Público y DIRCABI, menos el desconocimiento de su utilización; **b)**





En forma posterior la tercera interesada activó el recurso de apelación incidental, refiriendo que la confiscación no fue de carácter definitivo, y que la ley le permitiría recuperar el bien incautado o confiscado mediante los mecanismos legales prudentes, asimismo, manifestó que se estaba vulnerando su derecho a la propiedad privada, siendo ajena su persona al hecho investigado, además que la Ley 913 no dejó sin efecto el art. 255 de dicho Código, por lo que solicitó su devolución; **c)** Las autoridades demandadas señalaron que la causa se encuentra en trámite y que no existe una sentencia que determine el destino de la movilidad; que la Jueza de la causa se pronunció con relación a la Ley 913, sin mencionar que dicha norma dejó sin efecto el art. 255 del referido Código, por lo que, no existiría un razonamiento coherente y fundamentado del porqué declaró infundado el incidente de calidad de bienes, cuando se demostró la titularidad del motorizado y la falta de elementos que involucren a la propietaria en el ilícito; sin embargo, esa Sala Constitucional entiende que conforme a la norma antes citada, en caso de encontrarse sustancias controladas en vehículos automotores se procederá a la confiscación a favor del Estado; **d)** De la revisión de la imputación formal y la Resolución de medidas cautelares, se tiene que el delito fue cometido y descubierto en flagrancia, en ese entendido, el argumento expuesto por el Vocal hoy demandado cuando cuestiona que previamente debe existir una sentencia que determine el destino de la movilidad, resulta ser un cargo que no tiene consistencia ni razonabilidad, pues conforme a la mencionada Ley se determinó que cuando se comete el delito en flagrancia no hay necesidad de que se deba cumplir con la emisión de una sentencia, encontrándose establecida la procedencia de forma directa a su confiscación; **e)** Los Vocales ahora demandados señalaron que no existiría un razonamiento coherente del porqué es infundado el incidente, máxime si se tiene demostrada la falta de elementos que involucren a la propietaria en el ilícito, dicho extremo constituye una motivación de carácter insuficiente a mérito de la relación de los antecedentes referidos y cobra relevancia constitucional cuando las indicadas autoridades se remitieron a la no existencia de una sentencia, cuando por ley no existe esa necesidad de emisión de sentencia, incurriendo en motivación insuficiente; **f)** Refirieron que la hoy tercera interesada acreditó su derecho propietario a través de la documentación presentada, tomando en cuenta que el imputado era su trabajador que fungía como chofer, estando demostrado que la movilidad fue adquirida con anterioridad al hecho de la incautación, análisis realizado también por la Jueza de la causa; sin embargo, las autoridades demandadas indicaron en relación al desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito que la referida Jueza no hizo una valoración objetiva de los datos del proceso tomando en cuenta que el Ministerio Público ni el imputado, en ningún momento la involucraron en el ilícito investigado, empero, omitieron considerar que el legislador ordinario estableció que es el incidentista el que debe determinar que desconoció completamente el delito, no remite la normativa infraconstitucional al hecho que sea el imputado quien tenga que involucrar al incidentista en la comisión del acto delictivo; consecuentemente, se evidenció que la motivación efectuada por los Vocales ahora demandados es arbitraria, puesto que no existe relación con la normativa infraconstitucional, así como tampoco con los antecedentes; **g)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, al advertirse que los Vocales hoy demandados incurrieron en motivación insuficiente y arbitraria, merece que con carácter previo sea reparado ese derecho a efecto de establecer si hubiese lugar a la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que no se efectuará un análisis de fondo al respecto; y, **h)** En relación a la falta de legitimación pasiva señalada por el Vocal codemandado Adán Willy Arias Aguilar en cuanto al ex Vocal William Eduard Alave Laura, es preciso aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que en el caso de los tribunales colegiados, se debe o puede interponer una acción de amparo constitucional contra quienes actualmente ostentan el cargo, y si bien uno de los miembros que dictó el Auto de Vista 195/2018 en la actualidad ya no ejerce dicho cargo, no obstante, la presente acción tutelar fue interpuesta contra la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, razón por la cual la Resolución emitida por esa Sala Constitucional deberá ser cumplida por los actuales miembros de la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal.

En vía de explicación, la tercera interesada a través de su abogado, señaló que tal como se conoció, existe una Sentencia condenatoria dentro del caso de autos, así como un Auto interlocutorio que dispuso cual sería la calidad del vehículo; en ese sentido, modificando en relación a una confiscación



que sería de carácter definitivo ¿En qué quedaría esa Resolución dictada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo?.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclaró que la tutela otorgada vincularía únicamente a la Resolución 272/2018 de 12 de junio, y que la misma no afecta a los actos que fueron desarrollados en el proceso principal; no obstante por dinámica procesal la autoridad jurisdiccional titular deberá adecuar sus determinaciones a las emergencias del nuevo Auto de Vista.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de la Resolución de Imputación Formal 75/2018 de 21 de abril, emitida por la Fiscalía de Materia asignada al caso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Moisés Silva Sullca, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se solicitó la confiscación del vehículo color Blanco, marca Volvo, tipo FH-13, con placa de control 4216-IYK a favor del Estado, conforme establece el art. 253 del CPP modificado por la Ley 913 -en su Disposición Adicional Quinta numeral II- (fs. 10 a 14).

**II.2.** Consta Resolución 184/2018 de 21 de abril, por la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Moisés Silva Sullca en el Centro Penitenciario de San Pedro, y la confiscación del vehículo precedentemente referido, a nombre del CONALTID y su entrega inmediata a DIRCABI -ahora entidad accionante- para su administración (fs. 15 a 17).

**II.3.** Mediante memorial de 4 de mayo de 2018, María Teresa Hinojosa Escobar -ahora tercera interesada- planteó incidente sobre calidad de bienes (fs. 18 a 21 vta.); siendo declarado infundado mediante Resolución 272/2018 de 12 de junio, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, ratificándose la confiscación (fs. 24 a 25 vta.); por lo que, presentó recurso de apelación incidental (fs. 26 a 29 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista 195/2018 de 14 de septiembre, William Eduard Alave Laura y Adán Willy Arias Aguilar, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- declararon procedente la apelación señalada en la Conclusión antes citada, disponiendo la revocatoria de la Resolución 272/2018, y la entrega de la movilidad clase Tracto Camión, marca Volvo, modelo 2012, color Blanco con placa de control 4216-IYK, por parte de DIRCABI a la hoy tercera interesada, en calidad de depositaria, debiéndose proceder a la anotación preventiva en la Dirección Departamental de Tránsito del referido departamento (fs. 32 a 35).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva, en razón a que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 195/2018 de 14 de septiembre, sin la debida fundamentación y motivación, en cuanto a la inaplicación del art. 253 del CPP, siendo que se trata de un delito flagrante.

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

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la fundamentación y motivación inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, estableció que: *"El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido*



***a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho'*** (Argumentación y Constitución, pág. 14).

*En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.*

*De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: '1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de «redactar» su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su «operación intelectual», y «autoenmendarse»; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez' (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).*

(...)

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: '**...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'**.*

*Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:*

***'El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'***.

*En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma,*



*se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva, en razón a que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 195/2018 de 14 de septiembre, sin la debida fundamentación y motivación. La Ley 913 en su Disposición Adicional Quinta que modificó el párrafo quinto del art. 253 del CPP señala que en casos de flagrancia, de ser encontradas sustancias controladas en vehículos automotores, opera la confiscación de forma directa a favor del Estado, a nombre del CONALTID, sin la necesidad de que exista una sentencia condenatoria previa; sin embargo, el Auto de Vista hoy cuestionado no señaló el porqué de la inaplicabilidad de la mencionada norma, al tratarse de un hecho flagrante, lo que le imposibilitaría la ejecución de la Resolución 184/2018 de 21 de abril, que dispuso la confiscación de la indicada movilidad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Moisés Silva Sullca, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió la Resolución de Imputación Formal 75/2018 de 21 de abril, solicitando se proceda a la confiscación del vehículo color Blanco, marca Volvo, tipo FH-13, con placa de control 4216-IYK a favor del Estado conforme dispone el art. 253 del CPP modificado por la Ley 913 -en su Disposición Adicional Quinta numeral II- (Conclusión II.1.). Por Resolución 184/2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Moisés Silva Sullca y la confiscación del vehículo precedentemente referido a nombre del CONALTID y su entrega inmediata a DIRCABI para su administración (Conclusión II.2.). En forma posterior, la ahora tercera interesada, por memorial de 4 de mayo de 2018, planteó incidente sobre calidad de bienes, el cual fue resuelto por Resolución 272/2018 que declara infundado el mismo, ratificándose la confiscación citada, por lo que la hoy tercera interesada presentó recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.). Así, dicha apelación mereció el Auto de Vista 195/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, declarando **procedente** la apelación señalada en la conclusión antes citada, **disponiendo la revocatoria de la Resolución 272/2018, y la entrega de la movilidad** clase Tracto Camión, marca Volvo, modelo 2012, color Blanco, con placa de control 4216-IYK, por parte de DIRCABI a la hoy tercera interesada, en calidad de depositaria, debiéndose proceder a la anotación preventiva en la Dirección Departamental de Tránsito del referido departamento (Conclusión II.4.); correspondiendo analizar el mencionado Auto de Vista para evidenciar o no la falta de fundamentación y motivación denunciadas.

La ahora tercera interesada interpuso el incidente sobre la calidad de bienes, señalando como agravios: **1)** La vulneración del derecho a la propiedad privada previsto en el art. 56.I de la CPE, al no analizarse la titularidad del mismo, y el principio de seguridad jurídica al disponerse por Resolución 184/2018 la confiscación del vehículo con placa de control 4216-IYK, por encontrarse en el mismo a Moisés Silva Sullca transportando marihuana, disponiendo su entrega a DIRCABI; y, **2)** En cuanto al otro punto de agravio planteado en la apelación, en el entendido de que la Ley 913 no atacaría ni abrogaría el art. 255 del CPP, siendo el hecho de que al estar confiscado el vehículo no sería limitativo para su devolución, la decisión de la Jueza de la causa carecería de fundamentación y motivación suficiente.

**Respecto al primer agravio planteado,** el Auto de Vista cuestionado indicó que, en efecto el delito investigado sería en flagrancia, correspondiendo que para la procedencia del incidente formulado se analicen los presupuestos establecidos en el art. 255.I.1 y 2 del CPP. En ese sentido, la incidentista -hoy tercera interesada- presentó documentación con la que acreditó su derecho propietario -RUAT de 26 de abril de 2016- demostrando el registro de su derecho propietario con anterioridad al hecho, movilidad que tenía como actividad transportar automóviles para la venta, lo cual no fue correctamente valorado, tomando en cuenta que el imputado realizaba el trabajo de conductor y/o chofer del mismo. Así, con relación al otro presupuesto, la citada autoridad judicial no



realizó una valoración objetiva de los datos del proceso, puesto que no consideró que el Ministerio Público no involucró a la propietaria del vehículo en la comisión del ilícito investigado, como tampoco el imputado la implicó en dicho ilícito.

Con relación a que la confiscación realizada no sería de carácter definitivo, en base al principio de legalidad, la propietaria cumplió con los indicados presupuestos, debiéndose tomar en cuenta que la causa está en trámite y no se tiene una sentencia con calidad de cosa juzgada, por lo que al momento de definirse sobre el fondo de la misma, la autoridad competente determinará en definitiva sobre la referida movilidad.

**En cuanto al segundo agravio planteado**, se indicó que la causa se encuentra en trámite, no existiendo sentencia que determine en definitiva el destino de la movilidad. Si bien la Jueza de la causa se pronunció en relación a la Ley 913; empero, no mencionó que el art. 255 del CPP fue dejado sin efecto, motivo que permite concluir en la inexistencia de un razonamiento coherente y fundamentado para ser declarado infundado el incidente, más aun considerando que cumplió con los presupuestos establecidos en dicha norma procesal, por lo que no se compulsó en forma debida las pruebas presentadas ni se efectuó una fundamentación fáctica y jurídica de las razones por las cuales no procedería la devolución de la indicada movilidad a su propietaria.

En ese sentido, se declaró procedente la apelación planteada, revocando la Resolución 272/2018, y disponiendo la entrega de la movilidad a la hoy tercera interesada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que por fundamentación debe entenderse la expresión clara y precisa del precepto legal aplicable al caso concreto, mientras que la motivación comprende los razonamientos lógico jurídicos realizados por la autoridad bajo las circunstancias y los elementos fácticos de convicción, adecuando los motivos alegados con las normas aplicables para su resolución; por lo que, bajo esa necesaria precisión corresponde examinar si el Auto de Vista 195/2018 contiene o no la debida fundamentación y motivación propia de toda resolución.

En ese contexto, a partir de las denuncias efectuadas por la entidad accionante a través de esta acción tutelar, en cuanto a que la Ley 913 en su Disposición Adicional Quinta que modificó el párrafo quinto del art. 253 del CPP dispone que en casos de flagrancia, de ser encontradas sustancias controladas en vehículos automotores, opera la confiscación de forma directa a favor del Estado, a nombre del CONALTID sin que se requiera la existencia de una sentencia condenatoria previa; sin embargo, el Auto de Vista hoy cuestionado no señaló el porqué de la inaplicabilidad de la mencionada norma al tratarse de un hecho flagrante, lo que le imposibilitaría la ejecución de la Resolución 184/2018, que dispuso la confiscación de la indicada movilidad. El Auto de Vista analizado refirió que la Jueza de la causa señaló que el delito fue en flagrancia, extremo evidenciado a partir de los datos del proceso, pues debido a esto se requirió la aplicación de procedimiento inmediato; así también las autoridades demandadas indicaron en el mencionado Auto que la causa penal de la cual devino el recurso de apelación aún se encontraba en trámite y por lo tanto no fue emitida una sentencia que defina la situación de la movilidad en cuestión, sin expresar si son o no aplicables al caso concreto los razonamientos jurídicos establecidos en la previsión del párrafo quinto del art. 253 del CPP modificado por la Ley 913, pues debieron basarse en la misma y exponer las razones y los motivos para asumir la determinación de la entrega de la citada movilidad a la hoy tercera interesada en calidad de depositaria.

Consiguientemente a partir de lo señalado, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que es evidente la denuncia efectuada por la entidad accionante a través de la presente acción de amparo constitucional en sentido que el Auto de Vista 195/2018 no contiene una motivación suficiente, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Finalmente, respecto a la denuncia de la presunta lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, no corresponde que este Tribunal se pronuncie en el fondo del mismo, por cuanto como efecto de la





concesión de tutela, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz deberá emitir nuevo fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **conceder** la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y **denegar** respecto a la tutela judicial efectiva, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 100 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación;

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 195/2018 de 14 de septiembre, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitan una nueva Resolución conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30406-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 129/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 164 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Rolando Flores Peñaloza** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera y Quinta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de abril y 2 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 108 a 114 vta., y 121 a 123 vta., el accionante manifestó que:

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

Dentro del proceso ejecutivo civil instaurado por su persona contra Ludwing Franz Hurtado Vega - hoy tercero interesado- sobre el cobro de \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) deuda que fue garantizada con el bien inmueble ubicado en la zona Chasquipampa, calle 38 número 17 de la ciudad de La Paz, de propiedad de Franz Vicente Hurtado -padre del ejecutado y también tercero interesado-, y que se constituyó en base al mandato otorgado por el antes nombrado al ejecutado Ludwing Franz Hurtado Vega mediante Poder 552/2013 de 26 de agosto, al encontrarse vencido el plazo y tener el documento la suficiente fuerza ejecutiva, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Tercero del citado departamento, emitió la Resolución 163 "B"/14 de 18 de septiembre de 2014, por la cual intimó al ejecutado para que a tercer día de su legal notificación y emplazamiento cancele el monto adeudado más el pago de intereses penales o moratorios, gastos y costas procesales; sin embargo, al no haber sido la misma cumplida por el ejecutado se emitió la Sentencia 04/2015 de 7 de enero, que declaró probada la demanda, disponiendo proceder a la anotación preventiva de la garantía, fallo que no fue objeto de recurso alguno encontrándose plenamente ejecutoriado, lo que posibilitó a realizar los respectivos trámites preparatorios para el remate.

En ese objetivo solicitó a la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) proceda a la referida anotación preventiva, instancia que no admitió el trámite sosteniendo que el proceso ejecutivo no fue sustanciado contra el propietario de dicho inmueble; por lo que, la entonces autoridad judicial en suplencia legal por providencia de 30 de julio de 2015, instruyó a su persona a que acredite que el titular del inmueble es sujeto procesal del caso de autos, oportunidad en la que se remitió a la existencia del Poder antes referido en base al cual se tiene que el ejecutado ostentaba facultad de disposición del bien inmueble señalado; por ello, la indicada autoridad judicial por decreto de "21 de julio" de 2015 conminó a DD.RR. a cumplir con la Sentencia emitida en el proceso.

Posteriormente, terceras personas interpusieron tercería de dominio excluyente, sosteniendo que los referidos son propietarios del referido inmueble, emitiéndose en consecuencia la Resolución 195/2016 de 20 de mayo, que declaró improbada la señalada tercería, la cual fue apelada por la parte interesada siendo dicho recurso declarado inadmisibile e improcedente.

En plena etapa de ejecución de la Sentencia, el 30 de agosto de 2017, solicitó se proceda a realizar la hipoteca judicial sobre el cuestionado bien inmueble, sin embargo la autoridad judicial por providencia de 31 de ese mes y año, declaró no ha lugar a dicha petición observándose que el titular



del bien dado en garantía no se constituye en la parte ejecutada, lo cual fue objeto de recurso de reposición emitiéndose en consecuencia la Resolución 12/2018 de 5 de enero, por la cual se dispuso la hipoteca judicial y la consiguiente inscripción de la Sentencia en DD.RR., determinación que una vez notificada y sin que los terceristas formen parte del proceso dado que la tercería interpuesta fue declarada improbadamente, el 18 de febrero de igual año plantearon recurso de apelación el cual dio curso a la emisión del Auto de Vista 233/2018 de 31 de julio, que **sin realizar una adecuada fundamentación** resolvió revocar la Resolución antes citada sosteniendo que Franz Vicente Hurtado -propietario del bien inmueble dado en garantía- no se constituye en parte procesal de la litis, determinando dejar firme y subsistente el decreto de 31 de agosto del citado año.

En ese sentido, el Auto de Vista antes señalado desconoció por completo lo sentado jurisprudencialmente con relación a la intervención del garante hipotecario en el proceso ejecutivo o coactivo, pues no se tomó en cuenta que a partir de la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, se desarrolló la evolución diacrónica de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en la cual dicho fallo de alzada se fundó, estableciéndose en base a la libertad de demandar, que no es necesario que el garante hipotecario sea demandado junto al deudor principal, pues cuando el proceso se encuentra en ejecución de sentencia realizándose los actos preparatorios para la ejecución de la garantía, es suficiente a fin de no alegar indefensión que el mismo -garante hipotecario- sea notificado con tales actos; por lo que, considerando que el proceso se encuentra en ejecución de sentencia, lo que correspondía era que las autoridades demandadas a tiempo de confirmar la Resolución 12/2018, aperecieran al juzgador a tomar los recaudos necesarios para que se haga conocer al garante hipotecario la ejecución forzosa que se tramita sobre su propiedad, y así en lo futuro evitar innecesarios incidentes en los que se alegue indefensión o vulneración al debido proceso; sin embargo, al haber actuado bajo un entendimiento contrario incurrieron en una interpretación arbitraria de las normas legales que rigen el instituto de las hipotecas así como en la inobservancia de la jurisprudencia establecida al respecto.

### **I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad, infiriéndose asimismo los elementos del debido proceso relacionados con la interpretación de la norma, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 13, 14, 19, 24, 109, 115, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 233/2018, disponiéndose que la Resolución 12/2018 quede firme y subsistente.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 173 a 174 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionario de tutela a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional haciendo hincapié en que las autoridades demandadas debieron rechazar *in limine* el recurso de apelación; toda vez que, fue interpuesto por personas sobre las cuales ya se declaró que son ajenas al proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera y Quinta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 141 a 142 vta., refirieron que: **a)** El accionante omitió referir los derechos o garantías constitucionales que fueron vulnerados, limitándose a realizar una relación de antecedentes pretendiendo que se ingrese al fondo del asunto que es una cuestión eminentemente ordinaria solicitando que se revoque el fallo de alzada cual si el amparo constitucional fuera una instancia más del proceso; **b)** Lo que procura el impetrante de tutela es que se realice una nueva revisión de la



procedencia o no de una hipoteca judicial del bien de un tercero que no es parte del proceso civil, basándose solamente en una Sentencia Constitucional en la que presuntamente se podría afectar bienes de terceros que no fueron vencidos en juicio, buscando que el Tribunal de garantías establezca cuál es la jurisprudencia aplicable; **c)** Lo que afirma el peticionante de tutela debió haberlo opuesto a tiempo de contestar el recurso de apelación planteado y no pretender salvar su error interponiendo la presente acción tutelar desvirtuando su naturaleza jurídica; y, **d)** Se debe considerar la línea jurisprudencial que establece que en sede constitucional no se puede exigir un pronunciamiento respecto a una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria o una defectuosa valoración de la prueba, teniendo en cuenta además que el prenombrado no cumplió con los presupuestos establecidos al efecto.

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

Franz Vicente Hurtado, propietario del inmueble dado en garantía y Ludwing Franz Hurtado Vega, demandado dentro del proceso ejecutivo, no asistieron a la audiencia ni remitieron ningún escrito pese a su notificación realizada el primero mediante edicto cursante a fs. 150, y el segundo conforme consta diligencia de fs. 156.

Asimismo, se apersonaron al proceso Juan Mamani Cauna y Luisa Jiménez de Mamani, quienes interpusieron el recurso de apelación contra la Resolución 12/2018, manifestando a través del memorial cursante de fs. 159 a 162 vta., lo siguiente: **1)** De los datos del proceso se evidencia que el ahora accionante en ningún momento planteó la demanda civil ejecutiva contra Franz Vicente Hurtado propietario del bien inmueble dado en garantía, tampoco mencionó que lo representaba, ni pidió que se ejecuten sus bienes muebles o inmuebles y menos solicitó su notificación, de lo que se advierte que el prenombrado nunca tuvo conocimiento del proceso para asumir defensa; **2)** La Jueza de la causa -actualmente retirada por un serie de denuncias en su contra- en complicidad con el impetrante de tutela, procedió a notificar al ejecutado Ludwing Franz Hurtado Vega en el domicilio de la zona Chasquipampa, calle 38 número 17 de la zona sur de la ciudad de La Paz, a sabiendas que el mismo no vive en dicha dirección hace varios años, residencia en la que actualmente viven sus personas junto a otros cuatro copropietarios, situación que fue dada a conocer a la entonces autoridad judicial quien hizo caso omiso al respecto; **3)** El peticionante de tutela pese a tener conocimiento de que Franz Vicente Hurtado se encuentra en California-Estados Unidos, pidió en esta acción tutelar que el mismo sea notificado mediante edictos, cuando debía notificársele mediante exhorto suplicatorio para asumir su defensa constitucional; **4)** De forma maliciosa el hoy accionante basó su planteamiento en el Poder 552/2013 por el cual supuestamente Franz Vicente Hurtado le hubiera otorgado a Ludwing Franz Hurtado Vega facultades para dar en hipoteca el bien inmueble en cuestión; sin embargo, no se consideró que ese instrumento fue otorgado para representar exclusivamente al poderdante, aspecto que se advierte de la simple lectura del mismo pues en ninguna parte de este refiere que el representante pueda dar en garantía real o hipotecar el bien inmueble de su poderconferente para cubrir deudas personales, es más dicho instrumento no otorga facultades de representación para que Ludwing Franz Hurtado Vega pueda representar a Franz Vicente Hurtado dentro de un proceso civil ejecutivo; **5)** En el documento suscrito por Ludwing Franz Hurtado Vega se garantizó la obligación contraída con la propiedad horizontal consistente en un departamento ubicado en la calle 38 número 17 de la ciudad de La Paz con folio real 2.01.0.99.0158156, cuando el mismo registra un lote de terreno existiendo por lo tanto una confusión en cuanto a la identidad del objeto; y, **6)** El impetrante de tutela no cumplió con el presupuesto esencial para la procedencia de su demanda ejecutiva consistente en la existencia de patrimonio ejecutable del deudor, confundiendo de manera dolosa a la autoridad judicial pues sabía que el ejecutado no es titular del bien dado en garantía, que el propietario de dicho bien no se constituye en parte deudora ni autorizó a su representante para que el citado bien sea dado en garantía para cubrir las deudas personales de su apoderado.

En audiencia a través de su abogado manifestaron: **i)** Adquirieron el bien inmueble mediante documento privado de transferencia suscrito con "Ludwing" sobre el cual no pudieron sacar su derecho propietario debido a que el mismo se encuentra registrado como terreno además de que no se halla fraccionado existiendo otros copropietarios, estando sus personas actualmente en posesión



del bien; **ii)** La obligación del proceso ejecutivo fue garantizada en forma personal y no como representante del "señor Peñaloza"; y, **iii)** No se aceptó su tercería porque el propietario del bien es "Vicente Hurtado" y no así "Ludwing".

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 129/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 164 a 167 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, estableció como presupuesto para aplicar jurisprudencia a un caso concreto, la concurrencia de supuestos fácticos análogos; en ese sentido, los supuestos fácticos de la "SCP 1093/2012" que menciona el peticionante de tutela, se refieren a una demanda ejecutiva que únicamente fue iniciada contra los deudores principales excluyéndose a los garantes hipotecarios, consecuentemente el Auto de intimación de pago fue dirigido y notificado a los deudores principales y no a los garantes respecto al remate de su bien inmueble; empero, en el caso de autos a partir del documento de 28 de mayo de 2014 que es la base del proceso ejecutivo, se tiene que este fue suscrito por Ludwing Franz Hurtado Vega en representación de su padre Franz Vicente Hurtado, y "Rodolfo Peñaloza" -ahora accionante- sobre el anticipo de compra-venta del quinto piso del bien inmueble en cuestión, en razón al cual Ludwing Franz Hurtado Vega se comprometió a la devolución de \$us25 000.- en el plazo de quince días, constituyéndose de este modo en deudor del impetrante de tutela; sin embargo, este documento no fue establecido, en el marco de lo previsto en los arts. 1360 y 1361 del Código Civil (CC), como una hipoteca voluntaria que dependa del acuerdo de una o más voluntades, como ocurre en los contratos o testamentos, lo que hubiera dado lugar al inicio de una demanda coactiva; por lo que, se considera que los supuestos fácticos que dieron origen a la presente acción tutelar, no son los mismos que fueron objeto de análisis de la "SCP 1093/2012"; **b)** Del título que ha generado el proceso ejecutivo -documento de 28 de mayo de 2014-, no se advierte la constitución de una hipoteca voluntaria respecto de la cual el hoy peticionante de tutela en fase de ejecución reclame el hecho de que no era necesario notificar al garante hipotecario Franz Vicente Hurtado, siendo necesario aclarar que esta persona no ostentaba la calidad de garante hipotecario; por ello, no existe mérito para establecer la aplicación de la Sentencia Constitucional citada por el accionante; y, **c)** La acción de amparo constitucional no postuló una ausencia de fundamentación o motivación arbitraria u omisión valorativa de la prueba, sino que se centró en la aplicación de la línea jurisprudencial referida, sobre la cual se estableció que no advierte similitud al caso en análisis para aplicarla, lo que lleva a concluir que la autoridad demandada efectuó una correcta interpretación de la jurisprudencia constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa demanda ejecutiva interpuesta el 31 de julio de 2014 por Guillermo Rolando Flores Peñaloza -hoy impetrante de tutela- contra Ludwing Franz Hurtado Vega -hoy tercero interesado- por el monto de \$us25 000.- entregado como anticipo por la compra-venta de un departamento que fue dejada sin efecto (fs. 5 a 6), emitiéndose en consecuencia la Resolución 163 "B"/14 de 18 de septiembre de 2014 por la cual la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Tercera del departamento de La Paz, intimó al demandado para que a tercer día de su citación y emplazamiento cancele al ahora peticionante de tutela la suma adeudada más intereses penales o moratorios, gastos y costas procesales (fs. 9 y vta.).

**II.2.** Por Sentencia 04/2015 de 7 de enero, la Jueza de la causa declaró probada la demanda antes descrita, determinando proseguir los trámites pertinentes hasta el remate de los bienes embargados y por embargarse del ejecutado para que con su producto se cancele la deuda acumulada (fs. 10 a 11).

**II.3.** Consta Resolución 195/2016 de 20 de mayo, a través de la cual la autoridad judicial en suplencia legal, declaró improbadamente la tercería de derecho excluyente planteada por Luisa Miryan Gladys Alvis Callejo, Juan Mamani Cauna, Luisa Jiménez de Mamani, Carlos Alberto Cortez Franco, Clemencia Edith Zambrana Zambrana Vda. de Castaños y Rosa Silvana Vidal de Zeballos, quienes sostuvieron





ser copropietarios de la propiedad horizontal constituida en cuatro pisos ubicado en la calle 38 número 17 de la zona Chasquipampa de la ciudad de La Paz registrado bajo el folio real 2.01.0.00.0158156 (fs. 24 a 27 vta.), contra la cual los prenombrados interpusieron recurso de apelación que por Auto de Vista I-78/2017 de 2 de marzo, fue declarado inadmisibile por no contar con una relación de agravios a partir de los cuales se pueda cuestionar normativamente lo resuelto por la autoridad inferior (fs. 34 a 35).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2017, el ahora accionante a través de su representante legal, solicitó al actual Juez de la causa, proceda a realizar la hipoteca judicial del bien inmueble dado en calidad de garantía ubicado en la zona Chasquipampa, calle 38 número 17, registrado en DD.RR. bajo el folio real 2.01.0.99.0158156, solicitud que fue respondida por decreto de 31 de ese mes y año, por el cual la indicada autoridad judicial declaró no ha lugar la misma, sosteniendo que el propietario del bien Franz Vicente Hurtado -ahora tercero interesado y padre de Ludwing Franz Hurtado Vega- no es parte ni garante en el proceso, ni fue demandado en su momento (fs. 36 y vta.), ante lo cual el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición haciendo conocer el Poder 552/2013 de 26 de agosto, a partir del cual Franz Vicente Hurtado como titular del bien inmueble registrado en el folio real 2.01.0.99.0158156, otorgó a Ludwing Franz Hurtado Vega la facultad de disposición del bien (fs. 37 a 38 vta.), frente a lo cual el Juez de la causa por Auto Interlocutorio 12/2018 de 5 de enero, dispuso la hipoteca judicial y consiguiente inscripción de la Sentencia sobre el lote de terreno 12 ubicado en la zona Chasquipampa de la ciudad de La Paz de propiedad de Franz Vicente Hurtado sobre la matrícula computarizada 2.01.0.99.0158156 (fs. 42 y vta.).

**II.5.** El 16 de febrero de 2018, Juan Mamani Cauna y Luisa Jiménez de Mamani -ahora terceros interesados- plantearon recurso de apelación contra la Resolución 12/2018 antes descrita (fs. 45 a 47 vta.), el cual fue respondido por el hoy peticionante de tutela por memorial de 26 de ese mes y año (fs. 49 y vta.) y resuelto por Auto de Vista 233/2018 de 31 de julio, a través del cual Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera con la convocatoria de Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la similar Quinta, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- revocaron el fallo apelado, declarando no ha lugar a la hipoteca judicial sobre el inmueble de Franz Vicente Hurtado por no ser parte procesal, y disponiendo que el decreto de 31 de agosto de 2017 quede firme y subsistente (fs. 51 a 53), el cual fue notificado al accionante el 19 de octubre de 2018, conforme consta la diligencia cursante a fs. 118 vta.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado su derecho al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, infiriéndose asimismo los elementos del debido proceso relacionados con la fundamentación, motivación e interpretación de la norma, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 233/2018, determinaron revocar la decisión del Juez *a quo*, sin realizar una adecuada fundamentación, al basarse en el entendimiento establecido por la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, desconociendo por completo la evolución diacrónica que al respecto realizó la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, que estableció que no es necesario que el garante hipotecario sea demandado junto al deudor principal, siendo suficiente que el mismo sea notificado con los actos previos al remate; por lo que, lo único que correspondía en el caso era que se disponga la notificación al garante hipotecario con los actos previos al remate pero no revocar la determinación del *a quo*, con lo que se efectuó una errónea interpretación de las normas que regulan el instituto de la hipoteca; o incluso debió rechazarse *in limine* el recurso de apelación, puesto que en su momento la tercería de dominio excluyente fue declarada improbadamente.

En consecuencia, corresponde verificar si lo denunciado por el peticionante de tutela resulta o no evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación

Sobre el particular la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto finalmente concluyó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de*



*aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.*

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita".*

### **III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, luego de la deconstrucción realizada en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria como actividad jurisdiccional de los tribunales judiciales o administrativos, estableció que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de*



*los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.*

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo manifestado por el accionante, la temática a analizarse se centra en la emisión del Auto de Vista 233/2018 de 31 de julio, que determinó revocar la decisión del Juez *a quo* que a su turno dispuso la hipoteca judicial del bien inmueble dado en garantía dentro del proceso ejecutivo iniciado por el prenombrado, que a criterio del precitado fue pronunciado sin la adecuada fundamentación, al haberse basado en el entendimiento contenido en la SC 0136/2003-R, cuando la SCP 1913/2012 efectuó una evolución diacrónica sobre la misma, estableciendo que no es necesario que el garante hipotecario sea demandado junto al deudor principal, siendo suficiente que el mismo sea notificado con los actos previos al remate, por lo que lo único que correspondía en el caso era que se disponga la notificación al garante hipotecario con los actos previos al remate pero no revocar la decisión del *a quo*, a partir de lo cual se incurrió en una errada interpretación de las normas que rigen el instituto de la hipoteca y la inobservancia de la jurisprudencia constitucional emitida al respecto; incluso sostiene que el recurso de apelación interpuesto debió ser rechazado *in limine* por cuanto en su momento la tercería de dominio excluyente fue declarada improbadamente.

Puntualizado el objeto procesal y teniendo en cuenta que se denunció la presunta inadecuada fundamentación y motivación del Auto de Vista hoy cuestionado, en principio corresponde conocer cuáles fueron los sustentos del fallo señalado. En ese sentido, las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 233/2018, manifestaron:

**1) La SC 0136/2003-R precisó que “...2. En los casos en los que un tercero garantiza la obligación del deudor con un bien inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra éste y contra el deudor. 3. En los supuestos del punto anterior, en los que el acreedor, dada su libertad de actuar, dirija la acción (demanda) solo contra el deudor, el pago de la obligación solo podrá hacerse efectivo con los bienes de este, sin afectar los bienes del garante hipotecario. Pues, como lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, para que pueda afectarse su derecho de propiedad, debe ser oído y vencido en juicio legal, es decir que debe ser sustanciado observando las garantías del debido proceso de Ley, y dentro de él, el sagrado derecho a la defensa (así SSCC 1365/2002 Y 1404/2002-R, entre otras). (...) 5. La acción por una garantía hipotecaria, debe dirigirse siempre contra el propietario actual y contra el deudor” (sic), en el presente caso se observa la determinación del Juez de procederse a la hipoteca judicial sobre el inmueble de propiedad de Franz Vicente Hurtado, el cual no es parte del proceso;**



2) Los argumentos del recurso son ciertos y evidentes, por cuanto, se tiene como partes del proceso a Guillermo Rolando Flores Peñaloza, como ejecutante-acreedor y a Ludwing Franz Hurtado Vega como ejecutado-deudor, donde Franz Vicente Hurtado no tiene calidad de parte procesal de la causa, **menos se tiene que haya sido citado o notificado para poder disponer algún gravamen sobre su derecho propietario;**

3) Lo mencionado fue vislumbrado por las autoridades judiciales que conocieron el proceso, considerando que por decreto de "fs. 108", la Jueza en suplencia legal ordenó que se acredite que el titular del inmueble cuya anotación preventiva se solicita, es sujeto procesal dentro del caso; asimismo, el propio Juez *a quo* que ahora dispone la hipoteca, evidenció la falta de legitimación de Franz Vicente Hurtado, al señalar que el mismo no es parte del proceso conforme consta de la Sentencia 04/2015, por lo que resulta ineludible sostener que **toda pretensión que afecte los derechos de terceros que no fueron debidamente demandados y citados en la presente causa no puede prosperar so pena de vulnerarse flagrantemente derechos y garantías constitucionales;**

4) De la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional -la referida anteriormente- se estableció que en caso de que un tercero garantice la obligación del deudor con un inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra este y el deudor, **extremo que debe ser considerado en el caso de autos para cualquier determinación sobre derechos de Franz Vicente Hurtado, quien no fue demandado ni citado con actuado alguno;**

5) En la cláusula cuarta del título de ejecución expresamente se determinó quienes participaban del acto, siendo Guillermo Rolando Flores Peñaloza, Acreedor y Ludwing Franz Hurtado Vega, deudor, razón por la cual es lógico sostener que deberá ejecutarse los bienes y derechos del deudor sin afectar los de terceros que no intervinieron en el acto; y,

6) El art. 1369 del CC, determina la procedencia de la hipoteca judicial, pero la misma debe ser ejecutada sobre los bienes de quienes recaigan las "...sentencias de condenan a pagar una suma de dinero, o los daños y perjuicios..." (sic), **mas no afectar derechos de terceros que no fueron escuchados y vencidos en debido proceso.**

De la descripción realizada al Auto que ahora se analiza, se tiene que evidentemente gran parte de su sustento se funda en la SC 0136/2003-R, al manifestar que conforme a dicha jurisprudencia el Tribunal Constitucional determinó que en caso de que un tercero garantice la obligación del deudor con un inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra éste y el deudor, aspecto que las autoridades demandadas refirieron debe considerarse a tiempo de determinar cualquier afectación a los derechos de Franz Vicente Hurtado, aludiendo que el mismo como propietario del bien dado en garantía, en realidad no se constituía en parte del proceso y menos fue citado o notificado para poder disponer algún gravamen sobre su derecho propietario.

En ese marco, el impetrante de tutela sostiene que esta línea jurisprudencial fue modificada por la SCP 1913/2012 que realizó una evolución diacrónica sobre la SC 0136/2003-R en la cual los Vocales demandados se sustentaron, aludiendo que en base a la libertad de demandar, dicho fallo constitucional -SCP 1913/2012- estableció que no es necesario que el garante hipotecario sea demandado junto al deudor principal, bastando simplemente que sea notificado con los actuados previos al remate para no alegar indefensión, a partir de lo cual considera que lo único que debió disponerse es que se notifique a Franz Vicente Hurtado con la determinación de la hipoteca judicial como actuado previo al remate, pero en todo caso confirmar la decisión del Juez *a quo* de proceder a la hipoteca judicial.

Bajo ese contexto, y toda vez que el peticionante de tutela alega la aplicación de la SCP 1913/2012, cabe conocer en qué consistió la evolución diacrónica que el prenombrado sostiene se realizó sobre la SC 0136/2003-R. Así, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, en su Fundamento Jurídico III.1 evidentemente desarrolla la evolución diacrónica de la SC 0136/2003-R bajo el examen sistémico de la línea jurisprudencial establecida en relación a la publicidad de los procesos de ejecución respecto a los garantes hipotecarios, realizando el siguiente análisis:





“...es importante resaltar los antecedentes fácticos relevantes que dieron origen al ‘núcleo interpretativo’ asumido en la SC 0136/2003-R; en ese orden, se tiene que **dicha problemática versó sobre un proceso coactivo que se encontraba en ejecución de sentencia**, dentro del cual, **los garantes hipotecarios no fueron citados con la sentencia ni con otro actuado procesal**, habiendo sido rechazado un incidente de nulidad opuesto por los afectados, en este contexto, el fundamento esencial de este fallo (ratio decidendi), está compuesto por cinco reglas esenciales:

**‘1. Por regla general, toda persona tiene el derecho inviolable a intervenir en todos los procesos y decisiones en los que se puedan afectar o afecten sus derechos e intereses legítimos; 2. En los casos en los que un tercero garantiza la obligación del deudor con un bien inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra éste y contra el deudor; 3. En los supuestos del punto anterior, en los que el acreedor, dada su libertad de actuar, dirija la acción (demanda) sólo contra el deudor, el pago de la obligación sólo podrá hacerse efectivo con los bienes de éste; sin afectar los bienes del garante hipotecario. Pues como lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, para que pueda afectarse su derecho de propiedad, debe ser oído y vencido en juicio legal; es decir que debe ser sustanciado observando las garantías del debido proceso de ley, dentro de él el sagrado derecho a la defensa; 4. También se infringen las garantías del debido proceso, si sólo se dirige la demanda contra el fiador real o hipotecario; dado que el deudor también tiene el derecho a defenderse, oponiendo todos los medios de defensa que la ley le reserve (...); y, 5. La acción por una garantía hipotecaria, debe dirigirse siempre contra el propietario actual y contra el deudor’.**

En un análisis sistémico de la línea jurisprudencial referente a la citación al garante hipotecario en procesos de ejecución, se tiene que dicha línea no solamente está conformada por el entendimiento primario plasmado en la SC 0136/2003-R, sino también existen supuestos fácticos adicionales que fueron desarrollados en dos razonamientos jurisprudenciales posteriores a saber:

i) El primer razonamiento complementario, fue asumido para **supuestos fácticos en los cuales el garante hipotecario es notificado con actos procesales en ejecución de sentencia, supuesto en el cual, no procede la nulidad de obrados hasta la citación al garante hipotecario con el primer acto procesal de la demanda, por no encontrarse el garante o garantes hipotecarios en estado de indefensión.**

Este razonamiento es asumido inicialmente por la SC 1796/2003-R, entendimiento que debe ser catalogado como complementario a la SC 0136/2003-R, ya que introduce un nuevo elemento fáctico: **el conocimiento de la causa por parte del o los garantes hipotecarios mediante una notificación ordenada por la autoridad jurisdiccional en ejecución de sentencia.**

En el orden de ideas señalado, debe precisarse que la SC 1796/2003-R de 5 de diciembre, precisó: **‘...la acción debe dirigírsela no solamente contra el deudor, sino que necesariamente debe plantearse también contra el garante hipotecario, por ser una persona que de manera directa, puede ser afectada en sus derechos con los efectos con la sentencia o decisión final ejecutoriada, vale decir que lo que se busca es evitar que en la tramitación de los procesos se lesione la garantía del debido proceso, en cuanto se refiere al derecho a la defensa que tiene cualquier persona con interés legítimo y directo -como es el garante hipotecario-, que debe tener la oportunidad de intervenir en la tramitación del proceso, a fin de hacer valer los medios de defensa que la ley le otorgue a su alcance, para que en caso de ser vencido en juicio no existan decisiones que afecten sus derechos, sin antes no haber sido oído y escuchado’.** Como se puede advertir del tenor literal del razonamiento transcrito precedentemente, **esta parte del citado fallo, se encuentra en armonía con el razonamiento plasmado en el entendimiento fundante contenido en la SC 0136/2003-R,** pero además, la SC 1796/2003-R, complementa el razonamiento de la SC 0136/2003-R, agregando al entendimiento de la línea jurisprudencial vinculada al garante hipotecario, lo siguiente: **‘...la demanda coactiva y la sentencia, se inició y se emitió en contra de (...), vale decir que en principio la acción no se inició contra el garante hipotecario. Sin embargo de esa inicial**





**irregularidad procesal, en ejecución de sentencia, el juez recurrido dispuso la notificación del recurrente con el avalúo pericial, mandamiento y acta de embargo del inmueble y otros, diligencia de notificación que mediante cédula se realizó en el domicilio procesal (...) en tal situación el recurrente tuvo conocimiento de la tramitación del proceso coactivo y de los actos de ejecución que venían realizándose, cumpliéndose de esta manera con la finalidad de la notificación que es hacer conocer a la parte -recurrente o garante hipotecario- los actos procesales para que a partir de ese momento pueda asumir defensa de sus derechos e intereses que se consideren lesionados’.**

Ahora bien, este entendimiento complementario fue reasumido por la SC 0299/2010-R de 7 de junio, la cual, invoca el razonamiento jurídico de la SC 1796/2003-R de 5 de diciembre, y en su ratio decidendi, establece: **‘Si existe constancia de que el garante hipotecario durante el proceso tomó conocimiento extraoficial de la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios al remate, no existe indefensión, y por ende no corresponde la nulidad de obrados, por cuanto tuvo los medios para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, agotados los mismos, recién corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional’.**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0367/2012 de 22 de junio, asume el entendimiento de la SC 0299/2010-R.

ii) El segundo razonamiento complementario a la SC 0136/2003-R, es el plasmado en la SC 1582/2003-R de 10 de noviembre, el cual, introduce un nuevo elemento fáctico: **el conocimiento por parte del garante hipotecario del proceso antes de la etapa de ejecución de fallos.**

Dicho entendimiento en principio invoca el razonamiento plasmado en la SC 0136/2003-R; empero, destacando la diferenciación fáctica con este entendimiento, la SC 1582/2003-R, establece: **‘Sin embargo, si bien los fundamentos referidos marcan la línea jurisprudencial general para problemáticas similares, el caso fáctico que dio lugar a la tutela y a dicho razonamiento (es decir el de la SC 0136/2003-R), tiene marcada diferencia con el que se examina en el presente fallo, pues en el caso de autos, los ahora recurrentes se apersonaron al proceso ejecutivo y opusieron las excepciones de impersonería y falta de fuerza ejecutiva, además del incidente de nulidad de obrados, habiéndose ambas tramitado y resuelto por el Juez recurrido, quien rechazó el incidente de nulidad planteado y declaró en sentencia improbadas las excepciones opuestas; contra estas determinaciones los ahora recurrentes también interpusieron recursos de apelación, los mismos que fueron resueltos por los vocales recurridos...’.**

Concluye la SC 1582/2003-R, señalando lo siguiente: **‘En este sentido, se evidencia que los ahora recurrentes tomaron conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo (...) ejerciendo de la manera más amplia sus derechos a la defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y propiedad, dado que por los antecedentes adjuntos al cuaderno procesal no se evidencia que las autoridades recurridas les hubieren provocado indefensión en ninguna etapa de la tramitación del referido proceso ejecutivo’.**

Las SSCC 0631/2004-R de 22 de abril y 0509/2006-R, entre otras, asumieron este entendimiento complementario

Ahora bien, en este estado de cosas, corresponde en el marco del entendimiento fundante y de los razonamientos complementarios antes desarrollados, precisar en una interpretación armónica y sistémica, los elementos esenciales de la línea jurisprudencial generada por el control de constitucionalidad en **lo referente a la publicidad de procesos de ejecución en cuanto al garante hipotecario**; en ese contexto, se establece lo siguiente:

**a) Que el control de constitucionalidad ha generado como línea fundante el entendimiento plasmado en la SC 0136/2003-R, por tanto, como regla general, se tiene que en procesos de ejecución, todos los garantes hipotecarios deben ser citados con el primer acto procesal y**



**actuaciones procesales ulteriores, para asegurar así el respeto a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, decisión que además debe ser reasumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

**b) Que merced a los entendimientos jurisprudenciales plasmados en las SSCC 1796/2003-R y 0299/2010-R, los cuales constituyen razonamientos complementarios a la SC 0136/2003-R, para supuestos en los cuales en procesos de ejecución los garantes hipotecarios **hayan conocido el mismo o se ordene su notificación en ejecución de sentencia**, no procederá la nulidad de obrados, por no encontrarse los garantes hipotecarios en indefensión”** (el subrayado y las negrillas son nuestras).

Del necesario desglose realizado a la SCP 1913/2012 cuya aplicación es reclamada por el ahora accionante, se tiene que la misma a tiempo de condensar los entendimientos jurisprudenciales establecidos respecto a la publicidad de los procesos de ejecución en cuanto al garante hipotecario, estableció una interpretación armónica y sistémica sobre los elementos esenciales de dicha línea jurisprudencial precisando su alcance, a partir de lo cual se concluyó en dos aspectos esenciales; primero, que por regla general, conforme al entendimiento de la SC 0136/2003-R, en los procesos de ejecución, todos los garantes hipotecarios deben ser citados con el primer acto procesal y actuaciones procesales ulteriores para garantizar el respeto a los derechos a la defensa y al debido proceso; y, segundo, que en caso de que los garantes hayan tenido conocimiento del proceso o se haya dispuesto su notificación en ejecución de sentencia, no procede la nulidad de obrados al no provocarse indefensión.

En ese sentido, considerando el análisis realizado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, puede advertirse en principio que la misma ratificó el entendimiento establecido por la SC 0136/2003-R, manifestando expresamente que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe reasumir dicha posición concerniente al primer postulado establecido; es decir, acerca de que en los casos que un tercero garantice la obligación del deudor con un bien inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra éste y el deudor, debiendo ambos ser citados con el primer acto procesal y actuaciones procesales ulteriores, para que de este modo se asegure el respeto a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, aspecto que no se encuentra reñido con el entendimiento referido por las autoridades demandadas, que justamente basaron su análisis en el marco de lo dispuesto por la SC 0136/2003-R, que se reitera expresa una posición que fue reasumida por este Tribunal a partir de la SCP 1913/2012 que menciona el impetrante de tutela.

Desde este punto de partida, y considerando lo expuesto por las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, se advierte que las mismas iniciaron su análisis haciendo hincapié en la situación procesal del propietario del bien inmueble objeto de garantía y del cual se solicitó la hipoteca judicial, refiriendo de este modo que Franz Vicente Hurtado no tenía calidad de parte procesal en la causa y que menos aún fue citado o notificado con algún actuado que habilite la posibilidad de disponer cualquier gravamen sobre su derecho propietario; es decir, considerando tal extremo de la falta de comunicación al propietario del bien inmueble sobre el proceso iniciado que pudiera repercutir en la afectación de su derecho, concluyeron en que resultaba ineludible que cualquier pretensión que afecte los derechos de terceros, como es el caso de Franz Vicente Hurtado que no fue demandado ni citado en la causa, pueda de alguna manera prosperar pues ello conllevaría a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, razonamiento que precisamente se fundó en la SC 0136/2003-R, que como se puede percibir del necesario desglose y consideración realizada precedentemente, de forma alguna se contraponen con el fallo constitucional señalado por el peticionante de tutela que por el contrario, lo confirma.

Esa línea de análisis desarrollada, les permitió a las autoridades demandadas comprender la situación en la cual se encontraba el propietario del bien inmueble, a partir de lo cual manifestaron que tal entendimiento -la falta de comunicación de un tercero- debe ser considerado antes de disponer cualquier determinación respecto a los derechos de Franz Vicente Hurtado quien no fue demandado ni citado con ningún actuado dentro del proceso, y que si bien el art. 1369 del CC establece la procedencia de la hipoteca judicial, esta debe disponerse sobre los bienes de quienes recaiga una



determinación judicial, pero de ninguna manera afectar derechos de terceros que no fueron escuchados y vencidos en el marco de un debido proceso, razonamiento que es perfectamente comprensible y que se halla acorde a la línea actual establecida respecto a la publicidad de los procesos de ejecución, teniendo en cuenta -como se tiene dicho- que lo determinado en la SC 0136/2003-R en la cual se basaron los Vocales demandados fue una posición reasumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la SCP 1913/2012 referida por el accionante.

Ahora bien, el impetrante de tutela también reclama que en el marco de la evolución diacrónica que realizó la SCP 1913/2012 respecto de la SC 0136/2003-R, lo que correspondía era que las autoridades demandadas, a tiempo de confirmar la determinación del Juez *a quo* simplemente dispongan que la señalada autoridad judicial tome los recaudos necesarios a fin de disponer la notificación del garante hipotecario con la hipoteca judicial determinada, entendida esta como un acto previo al remate y considerando que se encontraban en la etapa de ejecución de la sentencia, pero de ningún modo revocar la Resolución apelada -12/2018-.

Sobre este aspecto, la SCP 1913/2012 en la que se sustenta el peticionante de tutela para referir que solo era suficiente disponer que en esa etapa se notifique al garante hipotecario con la determinación de la hipoteca judicial como acto previo al remate, cabe señalar que, conforme se tiene del desglose realizado de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la segunda conclusión a la que arribó considerando los entendimientos complementarios realizados por posteriores sentencias constitucionales, fue que la nulidad de obrados no procede, siempre y cuando los garantes hipotecarios hayan asumido conocimiento del proceso de ejecución instaurado o cuando se ordenó su notificación en ejecución de sentencia; en el presente caso, considerando el análisis previo realizado, las autoridades demandadas claramente refirieron que no constaba que Franz Vicente Hurtado tenga calidad de parte procesal de la causa, que no fue demandado y menos citado con ningún actuado que haga permisible disponer algún gravamen sobre el derecho propietario de una persona que no fue escuchada y vencida en debido proceso, pues lo contrario repercutiría en la afectación de los derechos fundamentales del tercero.

En ese sentido, las autoridades demandadas considerando los datos del proceso y percibiendo que en el transcurso del mismo Franz Vicente Hurtado, como propietario del bien dado en garantía, no fue demandado, citado ni notificado con ningún actuado del proceso, manifestaron que a partir de ello cualquier determinación que afecten sus derechos no podría prosperar justamente porque no fue escuchado y vencido en un debido proceso, haciendo ello referencia al estado de indefensión que se le generó, aspecto que incluso en el marco de la línea jurisprudencial referida por el accionante, resulta preponderante y en el que precisamente se circunscribe el examen realizado por los Vocales demandados, quienes se cercioraron de esta falta de comunicación al directamente afectado, y por lo cual determinaron la revocatoria de la medida dispuesta por el Juez *a quo*, considerando que ninguna medida que afecte los derechos de un tercero puede ser dispuesta si no tuvo la posibilidad de asumir su defensa, como precisamente ocurrió en el caso de autos, donde las autoridades demandadas verificaron y sostuvieron que Franz Vicente Hurtado, no fue -se reitera- demandado, citado o notificado con ningún actuado procesal, lo que permitió sustentar su decisión.

Bajo ese entendido, no se advierte que la base jurisprudencial en la que sustentaron los Vocales demandados sea contraria a la SCP 1913/2012 referida por el impetrante de tutela; por cuanto, tomando en cuenta los datos del proceso establecieron la situación de indefensión en la que se encontraba el propietario del bien inmueble dado en garantía; por lo que, en el marco de la denuncia sentada por el prenombrado, no se advierte que las autoridades demandadas hayan desconocido los entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto.

Ahora bien, el peticionante de tutela -aunque de forma solo referencial-, manifestó que a tiempo de expresar dicho razonamiento las autoridades demandadas realizaron una indebida fundamentación que incurrió en una errónea interpretación de las normas que rigen la hipoteca y que a su vez inobservaron los principios de legalidad y seguridad jurídica, su reclamó únicamente se sustentó en el supuesto desconocimiento de la SCP 1913/2012, que como se analizó no resultó evidente, no habiendo referido ningún otro argumento que respalde la denuncia realizada, pues ni siquiera citó la



norma legal sustantiva o procesal que haya sido erróneamente interpretada, su alcance y el sentido que se le dio, aspecto por el cual hace aplicable al caso el entendimiento referido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, pues a fin de que este Tribunal ingrese a revisar excepcionalmente la labor jurisdiccional de otros tribunales se hace necesario que el accionante refiera claramente en qué sentido la labor realizada por las autoridades demandadas vulneró sus derechos y garantías constitucionales ya sea por la vulneración de algún elemento del debido proceso, la valoración probatoria o la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

En el presente caso, como se manifestó anteriormente, el impetrante de tutela limitó su sustento en la aplicación de la SCP 1913/2012, a partir de lo cual precisamente el análisis realizado en el presente fallo se circunscribió a la consideración de este precedente constitucional en relación al sustento jurisprudencial utilizado por los Vocales demandados que fue lo cuestionado por el peticionante de tutela en su demanda constitucional; empero, teniendo en cuenta la ausente carga jurídico-argumentativa, que de alguna manera hubiera permitido juzgar el criterio jurisdiccional que tuvieron las autoridades demandadas a tiempo de resolver el caso, hace inoperable que este Tribunal pueda emitir algún criterio en relación a la supuesta errónea interpretación de la norma que regula la hipoteca -pues se reitera ésta ni siquiera fue citada-, menos aún respecto a lo actuado dentro del proceso, que está ligado a su denuncia de desconocimiento del principio de legalidad, seguridad jurídica, e incluso inadecuada fundamentación, pues este último elemento del debido proceso conforme se tiene de la diferenciación establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, con relación a la vertiente de motivación, justamente tiene que ver con el sustento normativo de la decisión, que en el caso no fue cuestionado, aspecto que -igualmente- limita la actuación de la justicia constitucional, a fin de establecer la adecuada o no base normativa -lo que da cuenta al elemento de fundamentación-; sin embargo, y nuevamente considerando la diferenciación a la que se hace referencia líneas arriba -entre fundamentación y motivación-, se aclara que el análisis realizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de la denuncia efectuada en la demanda, da cuenta de un examen acerca de la motivación del Auto de Vista cuestionado, el cual fue desarrollado -se reitera- en base a la denuncia sentada en sede constitucional, por lo que en razón a todo lo mencionado, corresponde denegar la tutela solicitada, al haberse verificado que el fallo de alzada emitido por las autoridades demandadas cuenta con la suficiente motivación respecto a lo reclamado por el accionante, y que dada la ausente carga jurídico-argumentativa para ingresar al análisis de la actividad jurisdiccional e interpretativa de los Vocales demandados, se deniega igualmente la tutela sobre la denuncia efectuada por el prenombrado en relación a este tópico que asumió en relación a una presunta lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación e interpretación normativa ligado a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Finalmente no puede dejar de mencionarse que en audiencia de esta acción tutelar el impetrante de tutela refirió que en todo caso las autoridades demandadas debieron rechazar *in limine* el recurso de apelación interpuesto, puesto que fue planteado por personas sobre las cuales se declaró que son ajenas al proceso; sobre este punto, al margen que dicho planteamiento de forma alguna fue referida en su memorial de contestación al recurso para que sea un punto sobre el cual se reproche a las autoridades demandadas alguna explicación al respecto, igualmente en la presente acción tutelar no se advierte que sobre tal temática el peticionante de tutela hubiese cumplido con la carga jurídico-argumentativa necesaria para que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio jurisdiccional empleado por las autoridades de alzada, pues únicamente se limitó a esta referencia sin que la misma sea suficiente para alegar la vulneración de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; razón por la cual, en relación a este aspecto igualmente corresponde denegar la tutela.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Teniendo en cuenta la Resolución emitida, corresponde ahora referirnos a la actuación del Tribunal de garantías en cuanto al trámite desarrollado en la presente acción tutelar.

En ese sentido, de obrados se tiene que el Tribunal de garantías habiendo admitido la acción de defensa el 3 de mayo de 2019, señaló fecha de audiencia para el 10 del citado mes y año; es decir,



fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), evidenciándose ante ello una primera indebida dilación.

Posteriormente, llegado el día de la audiencia, y dado el informe efectuado por el Oficial de Diligencias, que refirió que el tercer interesado identificado -Franz Vicente Hurtado- no pudo ser notificado en el domicilio señalado, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció que el mismo sea notificado por edicto; asimismo en dicha audiencia se percató la existencia de otro tercer interesado -Ludwing Franz Hurtado Vega- respecto al cual determinó que el accionante acredite documentalmente su domicilio, y que una vez cumplidas estas determinaciones se fijará audiencia al efecto, lo que sucedió recién el 24 de junio de 2019; es decir, luego de veinticuatro días de la referida audiencia, programando el acto recién para el 2 de julio de ese año, es decir, transcurriendo considerables días desde que se admitió la acción de defensa sin que la audiencia pueda sustanciarse, y si bien en el caso se presentaron dificultades para notificar a los terceros interesados; sin embargo, dicha dilación también se debió en gran parte por las determinaciones asumidas por la indicada Sala, pues en principio no se percataron de la existencia de todos los terceros interesados, no habiendo determinado una fecha fija de realización de la audiencia lo que repercutió en que la misma sea recién fijada luego de varios días transcurridos sin que tampoco se observe el art. 56 del CPCo, antes citado.

Asimismo, se tiene que habiéndose desarrollado la audiencia el 2 de julio de 2019, la remisión de actuados ante este Tribunal recién se realizó el 14 de agosto de igual año, cuando el art. 129.IV de la CPE; y, el art. 38 del CPCo, establece que dicho envío debe realizárselo a las veinticuatro horas siguientes de la emisión de la resolución; sin embargo, en el caso además de no cumplir con tal aspecto, la misma se efectuó sin el correspondiente registro escrito de la audiencia; por lo que, este Tribunal a través de su Secretaría General tuvo a bien solicitarla, lo que en definitiva igualmente repercutió en la dilación respecto a la resolución del caso en la etapa de revisión, circunstancias todas estas que permiten exhortar a la referida Sala a que en posteriores actuaciones consideren la naturaleza jurídica y características de las acciones tutelares a partir de las cuales lo que se busca es precisamente la protección inmediata de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales considerados vulnerados.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 164 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*.

**2º Exhortar** a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones consideren el correcto trámite de las acciones tutelares, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30119-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 106/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 69 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorgina Mancachi Rojas** contra **Eloy Poma Machaca, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 20 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

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

En el proceso de saneamiento de la carpeta signada con el número 248, el 18 de enero y 1 de febrero de 2019, solicitó al Director Departamental del INRA La Paz, la aplicación de medidas precautorias sobre una parcela ubicada en la Comunidad "10 de Febrero" del municipio de La Asunta, provincia Sud Yungas del referido departamento sin obtener respuesta alguna; posteriormente, reiteró dicha solicitud para que se dicte resolución disponiendo la prohibición de innovar y de ejecutar trabajos contra Leocadia Rojas Paxi y Juan Aica, quienes se encontraban efectuando quemas en dicho terreno sin su autorización, con el objeto de llevar a cabo plantaciones clandestinas de coca.

Ante tal emergencia, el 20 de febrero de 2019, volvió a insistir para que se dé celeridad a su petitorio de inspección al predio, y el 18 de marzo de igual año, la autoridad ahora demandada respondió al primer y último memorial pidiéndole mayor documentación. El 28 del mismo mes y año, presentó fotografías denunciando que Leocadia Rojas Paxi procedió al cultivo de coca y pidió se agilice la tramitación de su solicitud; sin embargo, la autoridad ahora demandada por providencia de 29 de marzo de 2019, dispuso que su petitorio se ponga a conocimiento de la Unidad de Saneamiento Individual y Conflictos del INRA, para que según cronograma se programe el relevamiento de información de campo y la inspección de los hechos, por lo que a mucha insistencia, los Ingenieros de esa entidad programaron de forma verbal la inspección para junio de igual año sin fecha exacta.

El 26 de abril de 2019, presentó memorial solicitando se resuelva su petición de medidas precautorias; empero, ratificaron la disposición anterior permitiendo que Leocadia Rojas Paxi continúe cultivando, con la intención clara de apropiarse de un terreno que ella misma le vendió mediante testimonio de compra. Hasta el presente -se entiende hasta la presentación de la acción de amparo constitucional-, no se tiene una respuesta de la autoridad demandada sobre el fondo de su petitorio, incumpliendo, de esta manera, la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre.

Asimismo, citando el art. 54.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pide se aplique la excepción al principio de subsidiariedad, al encontrarse ante situaciones de hecho.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

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

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se restablezca su derecho de petición; **b)** Que el Director Departamental del INRA La Paz, en cuarenta y ocho horas resuelva el fondo de su pretensión sobre las medidas precautorias solicitadas; y, **c)** Sea con pago de costas procesales, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Presentó varios escritos por los que solicitó la aplicación de medidas precautorias, en virtud de la denuncia de acciones de hecho originadas en la parcela 211 de la carpeta 248 de su propiedad; **2)** El 22 de enero de 2019, la autoridad ahora demandada contestó señalando que tiene presente lo alegado y que el caso radicó en la Unidad de Conciliación y Gestión de Conflictos, recomendando realizar la audiencia conciliatoria, sin considerar que ese acto ya se efectivizó; y, **3)** Hasta la fecha de notificación con las Resoluciones de 4 y 21 de febrero de 2019, la autoridad hoy demandada no dio cumplimiento a su petitorio de aplicar medidas precautorias, como manda la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, restringiendo el ejercicio del derecho constitucional previsto por el art. 24 de la CPE.

Respecto a la pregunta sobre el derecho propietario, por parte de la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que el predio ubicado en la Comunidad "10 de Febrero" fue vendido mediante documento de transferencia notariado por sus padres a su persona -ahora accionante-, por lo que no existe conflicto con el derecho de propiedad o "derecho posesorio"; el problema es que la Dirección Departamental del INRA La Paz no aplicó las medidas precautorias solicitadas para evitar la quema y plantaciones de coca.

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

Eloy Poma Machaca, Director Departamental a.i. del INRA La Paz a través de su representante legal, mediante informe presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 29 a 32, así como en audiencia, manifestó que: **i)** Toda correspondencia que ingresa al INRA sin distinción alguna es registrada en el Sistema Integrado Nacional de Administración de Información (SINADI) y las respuestas se encuentran en la institución enmarcadas al procedimiento administrativo de saneamiento, que es su principal labor; **ii)** De la revisión del proceso de saneamiento de la Comunidad "10 de Febrero" respecto a las parcelas excluidas del saneamiento interno del polígono 235 del municipio de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, se tiene que la accionante el 18 de enero de 2019, solicitó conciliación y se programe nueva audiencia por intermedio de la Unidad de Conciliación y Gestión de Conflictos, por lo que se emitió providencia el 22 de enero del indicado año y fue notificada en el Tablero, por señalar domicilio en Secretaría de dicha Unidad; **iii)** El 1 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019- solicitó se emita resolución administrativa de medidas precautorias, lo que mereció la providencia de 4 de febrero de 2019, donde se dispuso que previamente la impetrante fundamente la relación precisa de los hechos y adjunte documentos que demuestren los mismos, debido a que las medidas precautorias tienen el objeto de garantizar la ejecución de los procedimientos agrarios administrativos en saneamiento, en resguardo del derecho posesorio y de propiedad; asimismo, derivó a la Unidad de Saneamiento Individual y Conflictos de la Dirección Departamental de dicha entidad, para que se promueva audiencia de conciliación entre las partes en conflicto, conforme prevé el art. 468 y ss. del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que se notificó de manera personal al abogado de la accionante; **iv)** El memorial presentado el 20 de febrero de 2019, fue atendido por providencia de 21 del mismo mes y año, notificado de manera personal al abogado patrocinante de la accionante; **v)** Por providencia de 29 de "abril" de 2019 -lo correcto es marzo-, respondió el memorial de 28 de marzo del citado año que fue derivado a



conocimiento de la Unidad de Saneamiento Individual y Conflictos de la Dirección Departamental del INRA La Paz, para que de acuerdo a cronograma se planifique el relevamiento de información en campo, la inspección de los hechos denunciados y la emisión de las medidas precautorias solicitadas, siendo notificado de manera personal el abogado de la accionante el 22 de abril de igual año; **vi)** El 26 de abril del indicado año, reiteró su solicitud con Hoja de Ruta DDLP HRE 4951/2019, mereciendo la providencia de 30 de igual mes y año, notificada a la accionante en el Tablero de Secretaría; y, **vii)** Por mandato establecido en el art. 76.I del DS 29215: "Son recurribles todos los actos administrativos que afectan, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la cuestión planteada". Asimismo, el referido Decreto Supremo en su párrafo III establece que: "Contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior", concordante con los arts. 53.2 y 3; y 54 del CPCo. En este caso, las providencias emitidas en respuesta a los memoriales presentados por la accionante no fueron recurridas en recurso de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa; por consiguiente, no se agotó esa vía, siendo improcedente la acción de amparo constitucional.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 106/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 69 a 72, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho de petición fue ejercido por la accionante no como una solicitud aislada, por el contrario, se encuentra vinculado a un proceso de saneamiento que se lleva a cabo en la Dirección Departamental del INRA La Paz; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que el derecho de petición dentro de los trámites de procedimientos ordinarios y/o administrativos, puede ser reclamado en la jurisdicción en la cual se encuentra dilucidándose el derecho que se estima lesionado; no obstante, también el mismo Tribunal refirió que si un usuario de la administración pública o de la administración de justicia no obtiene una respuesta a su petición formulada dentro de ese procedimiento administrativo y/o judicial, también puede activar el citado derecho; **b)** La existencia de presuntas medidas de hecho alegadas por la accionante que estuvieran aconteciendo en el predio, para superar una eventual inobservancia del principio de subsidiariedad, no puede ser evaluada, menos a mérito del derecho de petición, pretendiendo que la autoridad demandada resuelva o aplique las medidas "cautelares", máxime cuando todo lo referido en relación al predio ubicado en la Comunidad "10 de Febrero" del municipio de La Asunta del departamento de La Paz en la que está inmersa la parcela de la accionante, está sometido a un procedimiento de saneamiento integrado al catastro "legal". Conforme al proveído de 4 de febrero de 2019, corresponde a la autoridad administrativa departamental del INRA abordar las pretensiones de quienes forman parte de dicha Comunidad; y, **c)** Conforme a la relación de hechos, no se evidencia la vulneración del derecho de petición por parte de la autoridad demandada; por el contrario, respondió remitiendo el petitorio a una determinada Unidad.

En vía de complementación y enmienda, la accionante reiteró que no solamente se vulnera el derecho de petición cuando no existe respuesta de fondo, sino que también cuando la misma no es tramitada de manera pronta y oportuna, dado que son más de seis meses que pidió al INRA se pronuncie al respecto.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló que no se evidencia lesión del indicado derecho en la vertiente referida en la "SC 1068/2010" por haberse emitido respuesta.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de 18 de enero de 2019, suscrito por Jorgina Mancachi Rojas -ahora accionante-dirigido al Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz y recepcionado por la Dirección Departamental del INRA



del señalado departamento, mediante el cual solicitó nuevo día y hora de audiencia de conciliación por intermedio de la Unidad de Conciliación y Gestión de Conflictos de dicha entidad dentro del proceso de saneamiento de la parcela 211 carpeta 248, Comunidad "10 de Febrero" del municipio de La Asunta del departamento de La Paz; asimismo, pidió medidas precautorias y la paralización de cualquier tipo de trabajo en su propiedad, con el argumento que Leocadia Rojas Paxi procedió a realizar quemas en sus terrenos con la intención de cultivar coca y a su vez apropiarse de su predio (fs. 34).

**II.2.** Mediante providencia de 22 de enero de 2019, Edgar Condori Gutiérrez, Director Departamental a.i. del INRA La Paz respondió al memorial de 18 del indicado mes y año, señalando que se tienen presentes los argumentos del memorial presentado y refirió que dicho escrito se encuentra radicado en la Unidad de Conciliación y Gestión de Conflictos; asimismo, recomendó coordinar con los interesados para llevar a cabo la audiencia conciliatoria, conforme a lo previsto por el art. "68" -lo correcto es 468- del DS 29215 (fs. 35). La referida providencia fue notificada a la hoy accionante el 23 del citado mes y año, en el Tablero de dicha Dirección Departamental (fs. 36).

**II.3.** Consta escrito presentado el 1 de febrero de 2019, dirigido a la Dirección Departamental del INRA La Paz, por el cual la ahora accionante reiteró la aplicación de medidas precautorias en la parcela ubicada en la Comunidad "10 de Febrero" y señaló domicilio en Secretaría de despacho (fs. 38 y vta.). Por providencia de 4 del mismo mes y año, Eloy Poma Machaca, Director Departamental a.i. del INRA -ahora demandado- respondió al citado memorial y con carácter previo a considerar dispuso se fundamente la solicitud adjuntando documentos probatorios; por otro lado, instruyó que la Unidad de Saneamiento Individual y Conflictos de dicha Dirección promueva audiencia de conciliación entre las partes en conflicto, conforme a lo previsto por el art. 468 del DS 29215 (fs. 39). Providencia que fue notificada personalmente al abogado de la accionante, el 18 de marzo del indicado año (fs. 39 vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 20 de febrero de 2019 por la accionante, pidiendo celeridad a la solicitud de medidas "cautelares" y reiteró se ordene la paralización de trabajos, alegando que Leocadia Rojas Paxi procedió a realizar quemas para cultivo en la propiedad agraria situada en la Comunidad "10 de Febrero" (fs. 41). Mediante providencia de 21 del mismo mes y año, la autoridad ahora demandada señaló que se esté a la providencia de 4 de febrero de 2019 (fs. 42).

**II.5.** A través del escrito presentado el 28 de marzo de 2019, la accionante cumplió lo ordenado y adjuntó fotografías del lugar de los hechos y reiteró la aplicación de medidas precautorias (fs. 49). Asimismo, según providencia de 29 de "abril" -lo correcto es marzo- del mismo año, la autoridad ahora demandada, puso en conocimiento de la Unidad de Saneamiento Individual y Conflictos para que de acuerdo al cronograma se programe el relevamiento de información en campo y, al mismo tiempo, se realice la inspección de los hechos denunciados (fs. 52); siendo notificado de manera personal el abogado de la accionante, el 22 de abril del indicado año (fs. 53).

**II.6.** Cursa memorial de 26 de abril de 2019, mediante el cual la accionante reclamó y pidió a Edgar Condori Gutiérrez, ex Director Departamental a.i. del INRA La Paz, resuelva la petición formulada de aplicación de medidas precautorias de manera inmediata y efectiva, alegando presentar las pruebas y fotografías al efecto y se señale audiencia de conciliación (fs. 44 a 45). Consta decreto de 30 del citado mes y año, por el cual la autoridad ahora demandada señaló: "...estese a la Providencia de fecha 29 de abril de 2019, cursante en el expediente del proceso de saneamiento de la Comunidad 10 de febrero..." (sic [fs. 46]). Ese decreto fue notificado a la accionante el 30 del mismo mes y año en el Tablero de Secretaría de despacho (fs. 47).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho de petición, previsto en el art. 24 de la CPE, en razón a que la autoridad ahora demandada no respondió oportunamente a sus reiterativos memoriales, por los cuales solicitó la aplicación de medidas precautorias relacionadas con la prohibición de innovar y ejecutar trabajos en la parcela 211, carpeta 248, Comunidad "10 de Febrero"



del municipio de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, sin tomar en cuenta que se vienen realizando quemas en su propiedad, por parte de terceros con la finalidad de cultivarlas.

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

### III.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

El art. 24 de la CPE establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de ese derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". Ese derecho puede ser ejercitado de forma pura y simple por medio de una petición directa sobre un determinado tema.

Al respecto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, que cita a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señala que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitório pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE...*

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

### III.2. La petición en los procedimientos propios de la administración o gestión pública

Para resolver posibles vulneraciones sobre el derecho de petición, es necesario tomar en cuenta el entendimiento diferenciador previsto en la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, que señala: "*...la administración pública es una actividad del Estado concreta, práctica e inmediata, que despliega actos jurídicos y operaciones materiales, que a diferencia de la justicia, opera de manera permanente y continua para la satisfacción de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran. Desde la doctrina, Agustín Gordillo identifica los elementos diferenciadores del acto administrativo, entre ellos, la presunción de legitimidad o de validez de la pretensión y la ejecutoriedad, al ser obligatorio y exigible en su cumplimiento sin el concurso del órgano judicial, dando lugar a dos escenarios posibles:*

*a) Procedimientos administrativos reglados, con etapas, plazos procedimentales y procedimientos de reclamo claramente predeterminados, marco en el que el administrado cuenta con los mecanismos de solicitud y, en su caso, impugnación idóneos para hacer valer sus derechos en el marco del trámite del que se trate; y, b) Procedimientos o trámites administrativos sin reglas de sustanciación claras o en el marco de peticiones directas,*





*enmarcándose en los presupuestos para la aplicación del art. 24 de la CPE, puesto que en estos casos no se establece relación entre el ejercicio del derecho petición como sustituto o mecanismos alternativo al derecho de recurrir o impugnar que tiene toda persona reconocida como garantía para el mejor ejercicio de sus derechos; pero además, en razón a que tampoco exige la existencia de proceso o trámite previo sino únicamente la identificación de la o el peticionario, sea este individual o colectivo, a cuyo fin se les reconoce la obtención de una respuesta formal y pronta” (las negrillas son añadidas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, en razón a que la autoridad ahora demandada no respondió oportunamente a sus reiterativos memoriales, por los cuales solicitó la aplicación de medidas precautorias relacionadas con la prohibición de innovar y ejecutar trabajos en la parcela 211, carpeta 248, Comunidad “10 de Febrero” del municipio de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, sin tomar en cuenta que se vienen realizando quemas en su propiedad, por parte de terceros con la finalidad de cultivarlas.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante pretende que esta acción de defensa se resuelva como una petición pura y simple, lo que no es pertinente conforme a los entendimientos descritos en la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución. Tomando en cuenta que la misma se encuentra dentro de un proceso de saneamiento de la Comunidad “10 de Febrero” signado con el polígono 235, parcela 211 del municipio de La Asunta, provincia Sud Yungas del referido departamento, tramitándose ante la Dirección Departamental del INRA La Paz; es decir, dentro de un proceso administrativo agrario con procedimientos reglados en la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria y el DS 29215, modificados por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, “...con etapas, plazos procedimentales y procedimientos de reclamo claramente predeterminados, marco en el que el administrado cuenta con los mecanismos de solicitud y, en su caso, impugnación idóneos para hacer valer sus derechos en el marco del trámite del que se trate” (SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril).

Por consiguiente, es dentro del proceso administrativo, que la accionante debe acudir a reclamar su pedido de conformidad con las normas que establecen la forma de impugnar la demora en la resolución de su petitorio de aplicar medidas precautorias relacionadas con la prohibición de innovar y de ejecutar trabajos en una parcela agraria, existiendo además sobre el fondo los recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 69 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0082/2020-S3 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2020-S3

Sucre, 16 de marzo de 2020

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30918-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2019 de 3 de agosto, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Marco Estenssoro Cisneros** contra **Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 10 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2019, a raíz de una recusación se remitieron los antecedentes del proceso penal que se sigue en su contra ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada; sin embargo, a la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la precitada autoridad jurisdiccional no radicó la causa con el consecuente impedimento de que pueda presentar memoriales efectuando diferentes solicitudes o reclamos, toda vez que se encuentra cumpliendo las medidas cautelares de arraigo, presentación mensual ante la Fiscalía para la firma del libro respectivo y registro biométrico, además de una fianza económica, pese a la existencia de la SCP 0329/2018-S2 de 9 de julio que dejó sin efecto el Auto de Vista de 6 de junio de 2017, por lo que en cumplimiento de la misma los Vocales dictaron nueva Resolución el 20 de febrero de 2019, anulando obrados hasta la imputación formal y disponiendo que se dejen sin efecto todas las medidas cautelares impuestas a los imputados.

No obstante existir tales determinaciones, la Jueza hoy demandada incurre en negligencia y evidente retardación de justicia denotando un posible interés de mantenerlo sometido al proceso sin procurar tramitar la causa en el plazo señalado por ley; **“La ausencia de una fundamentación mínima al respecto constituye una flagrante transgresión a mi Derecho a la Defensa y la Garantía del debido proceso,** vulnerando los artículos 73 (ACTUACIONES FUNDAMENTADAS) y 124 (FUNDAMENTACIÓN) del CPP, lo cual constituye un Defecto Absoluto no susceptible de convalidación (Art. 169 num. 3) del CPP)” (sic).

Asimismo, la actuación de la prenombrada autoridad vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa que “...permiten a los justiciables someterse a la consideración de un órgano jurisdiccional en igualdad de condiciones a espera de una resolución definitiva (...) es por ello que la conducta de la autoridad demandada resulta inadmisibles en un Estado de Derecho...” (sic).

## I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz proceda a radicar el proceso de manera escrita así como su respectivo ingreso en el sistema computarizado.

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



Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, reiterando los argumentos de su demanda constitucional, en audiencia los amplió manifestando que: **a)** El proceso penal se encontraba en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, siendo anulado por Resolución 5/2019 dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental referido en cumplimiento de la SCP 0329/2018-S2; **b)** El Tribunal de juicio donde radicaba la causa, remitió el expediente a la citada Sala a objeto de la emisión del nuevo fallo según dispuso la Sentencia Constitucional mencionada, y es a partir de dicho momento en que se genera la retardación en la tramitación del proceso, puesto que una vez que los Vocales devolvieron el expediente al Tribunal de Sentencia, éste dispuso a su vez la devolución de antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal Tercero; es decir, que el Tribunal de juicio lejos de resolver lo que correspondía, mediante providencia determinó la devolución del proceso al mencionado juzgado y la baja del sistema; **c)** A partir de la referida devolución, no se realizó ninguna notificación hacia su persona, con el consecuente desconocimiento si se dio o no cumplimiento a lo resuelto por el Auto de Vista; **d)** El Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, devolvió el expediente al Tribunal de juicio a causa de ciertas observaciones, elevando el informe correspondiente el Secretario señalando que se extrañaba la foliatura de la fs. 888 corrigiendo el error, y el 13 de junio –no señala el año- se devuelve nuevamente al Juez Instructor quien determina “...por radicada la causa...” (sic), sin hacer mención al Auto de Vista de 20 de febrero de 2019; **e)** A raíz de una denuncia de una de las partes, se inició un proceso en contra de la secretaria del juzgado por falsificación “...de oficio y ella adjunta notificaciones” (sic), motivo por el cual el Juez Cautelar elevando un informe la excusa a la funcionaria del proceso penal, y al no contar con una secretaria, las actuaciones a partir del 19 de junio dl indicado año, solo están firmadas por el mencionado Juez; **f)** El 27 de junio del mismo año, impetró la otorgación de fotocopias sin que hasta la fecha se entregaran las mismas para que esté a derecho, y toda vez que no se le notificó con ninguna actuación, no puede hacer ningún reclamo; **g)** La prenombrada autoridad nunca resolvió su situación jurídica, cumpliendo las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, a raíz de lo cual se interpuso recusación contra dicho Juez, quien se allanó remitiendo el proceso al Juzgado siguiente en número; **h)** Constantemente se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz para reclamar, enterándose de su remisión pero no se advierte la existencia del oficio “...Aquí está el libro 31 de junio de 2019 a las 11:50 y para qué dónde está el oficio cargo de recibido, No lo que pasa que así no lo reciben después no lo recogemos el oficio...” (sic); **i)** Se intentó presentar un memorial pero los funcionarios indicaron que no se podía aceptar el mismo; asimismo, el expediente “...no es recibido por sistema tampoco lo registran en un libro...” (sic); físicamente el expediente se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, pero no está registrado en el sistema; **j)** “...tenemos que esperar de que el secretario haga el informe la foliatura el auxiliar también le pasa al secretario el secretario le pasa señor juez y señor juez agarré diga ya está mal foliado ya no va a poder resolver nada a quién se lo va a devolver ya dicho que no son los administradores justicia que están haciendo eso no queremos ver de que las resoluciones se cumpla eso es lo que estamos pidiendo que se cumpla la sentencia constitucional...” (sic); **k)** Al estar anulado el proceso, no pueden realizarse actuaciones o que se levanten las medidas, debiendo tomarse en cuenta que se pretende hacer el reclamo por escrito, pero al no poder ingresar el mismo es que se interpuso la presente acción.

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

Mariela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **1)** A horas 12:00 del 31 de julio de 2019, se recibió en auxiliatura el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante y otros por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, a raíz de la remisión efectuada por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de referido departamento debido a una recusación; **2)** Asumió conocimiento de la causa el “...día de ayer al finalizar la tarde...” (sic), junto con un informe de la auxiliar señalando que de la revisión de los ocho



cuerpos, se encontraron observaciones; por lo que, a fin de no incurrir en nulidades posteriores y garantizando un debido proceso, por providencia de 2 de agosto del mismo año, dispuso la devolución al Juzgado de origen para la corrección de las observaciones, conforme consta en actuados, sin que se haya vulnerado derecho o garantía alguna del imputado, mas al contrario actuó con objetividad e imparcialidad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/19 de 3 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los argumentos vertidos por el impetrante de tutela y lo informado por la autoridad demandada, se evidencia que la vida del prenombrado no se encuentra en peligro, puesto que se denuncia que la autoridad jurisdiccional no se pronunció sobre el Auto de Vista 05/2019 que dispuso la nulidad de la imputación formal y que se dejen sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen adoptado en contra de los imputados; de igual manera no se demostró que esté ilegal o indebidamente perseguido, conforme los lineamientos de la SC "419 / 00-R de fecha 2 de mayo"; **ii)** Respecto al procesamiento ilegal o indebido, según la jurisprudencia contenida en la SC "369/99-R" de 26 de noviembre, tal situación no acontece en el caso en examen; **iii)** El mencionado Auto de Vista señala que se dejen sin efecto las medidas cautelares personales y reales adoptadas en contra de los imputados, "...si está con arraigo está anulada porque aquí se dice sin efecto todas esas medidas cautelares y esta instancia superior como la sala que dicto esta resolución tienen su estricto cumplimiento y deben dar el estricto cumplimiento por parte de la autoridad accionada y se refiere como emergencia de la imputación formal del 20 de septiembre del 2016 esto nos demuestra de que todo lo que se a señalado por parte del accionante ya no tiene efecto legal en este momento porque todo ha sido anulado y corresponde que la juez que ya al parecer ha tomado ciertas previsiones, dicte la correspondiente resolución administrativa seguramente a lo que le pida el abogado de ambos imputados..." (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en contra de Marco Estenssoro Cisneros -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental interpuesta por el prenombrado y otro; y en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 03/2017 disponiendo la nulidad de imputación formal debiendo el Ministerio Público dictar nueva resolución conclusiva de la etapa preliminar en cualquiera de las formas previstas por el art. 301 del CPP, "Asimismo se dejan sin efecto todas las medidas cautelares y reales que se hubieran adoptado en contra de los imputados como emergencia de la imputación formal de 20 de septiembre de 2016" (sic [fs. 3 a 6]).

**II.2.** Cursa nota manuscrita cuyo titular señala al "...Juzgado de Instrucción Penal 4to MP Mario Estenssoro Cisneros y otros, Falsedad Material, 201521213, FIS-SCZ-1503071, (Fs. 1449), '1 cuerpo copia legalizada' Por Recusación" (sic), misma que está suscrita por la auxiliar Mónica Herbas Sejas, con fecha de 31 de julio de 2019, horas 11:50 En revisión (fs.9).

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

El accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, toda vez que se encuentra imposibilitado de presentar algún memorial de reclamo a objeto de que se de cumplimiento al Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, que anuló obrados hasta la imputación formal y determinó dejar sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra, ello en razón a que la Jueza demandada no radicó aún la causa que le fue remitida a raíz de una recusación de la anterior autoridad que tramitaba el proceso penal, y contrariamente dispuso devolver el expediente al Juzgado de origen por observaciones en la foliación.

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



### III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad

Partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las SSCCPP 0692/2018-S1 y 0026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

De la confusa argumentación efectuada por el impetrante de tutela, tanto en su memorial de demanda constitucional como lo expresado en audiencia, se tiene que su reclamo deviene de una presunta dilación por parte de la Jueza demandada en la radicación del proceso penal seguido en su contra a raíz de la devolución del expediente al Juzgado de origen que tramitaba el proceso penal por existir observaciones en cuanto a su foliación, con el consecuente impedimento de presentar memoriales de reclamo y solicitudes a efecto de que se dé cumplimiento al Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, que anuló obrados hasta la imputación formal y determinó dejar sin efecto las medidas sustitutivas que venía cumpliendo.





Se tiene entonces, a partir -se reitera- de la difusa demanda de esta acción y los imprecisos argumentos de la ampliación de la misma que el peticionante de tutela denuncia en lo esencial que se encontraría impedido de presentar memoriales de solicitudes y reclamos ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -respecto se entiende al cumplimiento del Auto de Vista de 20 de febrero de 2019-; al respecto, revisados los antecedentes, pero sobre todo lo manifestado por ambas partes procesales en esta acción, se advierte que una vez emitida la precitada Resolución, inicialmente se devolvió los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz donde se encontraba tramitándose la causa penal por encontrarse en etapa de juicio oral, público y contradictorio, Tribunal que procedió a la devolución de los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, que a su vez nuevamente devolvió antecedentes a dicho Tribunal por observaciones en cuanto a la foliatura, y luego el citado Juez fue recusado por su actuación dilatoria por el ahora accionante, lo que ocasionó que la causa se remita a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta mencionada líneas precedentes, ahora demandada, el 31 de julio de 2019, quien a su turno por decreto de 2 de agosto del antedicho año devolvió el expediente al Juzgado de origen dado que existían observaciones que podían ser causal de nulidad y por ende determinó su corrección a objeto de evitar las nulidades posteriores.

Ahora bien, conforme el accionante argumentó en la audiencia de acción de defensa a través de su abogado, la dilación ahora reclamada deviene desde la devolución de los antecedentes al Tribunal de juicio una vez dictado el mencionado Auto de Vista; señalando que el referido Tribunal de Sentencia no dio cumplimiento al cese de las medidas cautelares y que al contrario remitió la causa al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que conoció de la misma, quien tampoco habría procedido con el tantas veces reclamado cumplimiento del Auto de Vista de 20 de febrero de 2019; sin embargo, tanto el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento citado, así como el Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, no son demandados dentro de la presente acción de defensa, es decir, que si el impetrante de tutela consideraba que los titulares de dichas instancias judiciales habrían incurrido en una omisión de cumplimiento o ejecución de un fallo emitido en alzada, debió interponer la acción de defensa también contra dichas autoridades dado que la dilación ahora alegada deviene esencialmente de esa etapa y actuaciones que arguye de omisivas, debiendo precisarse al respecto que conforme lo señala la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio -que contextualiza la línea establecida sobre la legitimación pasiva, que: *«Respecto al nexo entre el hecho y autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos alegada y la persona contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.»*



En ese orden, no podría revisarse el origen de la dilación y/o incumplimiento de un fallo, ahora alegados, cuando dicha presunta omisión que además habría sido de varios meses conforme lo sostiene el propio accionante al efectuar la relación de hechos, no involucra a la actuación de la ahora demandada, sino del Tribunal de Sentencia y Juez citados precedentemente y que no han sido demandados, debiendo añadirse al respecto, que este Tribunal además no evidencia una vinculación de esta situación alegada a una eventual ausencia de control jurisdiccional en dichas instancias, pues -se reitera- habría existido tiempo razonable en las mismas para solicitar el cumplimiento de lo ahora extrañado, pues incluso el impetrante de tutela afirma que el 27 de junio de 2019 acudió ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Santa Cruz a objeto de solicitar fotocopias, es decir, que estaba en conocimiento de la autoridad y Tribunal que en determinado momento estaba en conocimiento del proceso, por lo que no puede alegar ausencia de control jurisdiccional al respecto.

En el marco de lo expuesto, la primigenia dilación alegada como parte de esta acción tutelar, no puede ser conocida ni resuelta al carecer la autoridad demandada de legitimación pasiva respecto a esa situación en particular, circunstancia que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada precedentemente neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, dado que para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, se requiere que la acción esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, lo que no acontece en el caso en particular, conforme se explicó precedentemente.

En cuanto concierne ya a la denuncia sobre la actuación y/u omisión en la que habría incurrido la Jueza ahora demandada, que converge en la falta de radicación de la causa y que este Tribunal advierte que trasuntaría a su vez en una especie de falta de control jurisdiccional para solicitar el cumplimiento del Auto de Vista que habría dispuesto el cese de las medidas cautelares e interponer sus reclamos ante dicha autoridad al respecto, conforme se tiene de la nota manuscrita por la auxiliar del Juzgado de Instrucción Cuarto y lo referido por el impetrante de tutela en la audiencia, así como lo informado por la autoridad demandada, el proceso del cual emerge la presente acción de libertad fue remitido a dicho Juzgado a horas 11:50 del 31 de julio de 2019 -existiendo error en la cita del mes por parte del prenombrado-; pasando a Despacho el 1 de agosto del citado año, en tanto que el decreto y devolución del expediente por observaciones en la foliación se realizó el 2 de agosto del mismo año.

La situación fáctica denota en consecuencia que no se advierte una actuación ilegal u omisión indebida en el actuar de la Jueza demandada, dado que en el breve tiempo que la causa estuvo en su Juzgado, asumió una actuación diligente revisando la misma y determinando que ante la existencia de irregularidades u observaciones las mismas debían ser corregidas previamente a objeto de evitar nulidades posteriores, situación que no puede ser reprochada, pues esa determinación es parte de su rol y del despliegue procesal de una causa antes de radicarla en un Juzgado y además se hizo en lapso procesal que correspondía, sin que entre esas fechas -31 de julio a 2 de agosto- el peticionante de tutela hubiese presentado un memorial efectuando algún reclamo o solicitud, y menos que hubiese sido rechazado como consecuencia de la falta de radicación del proceso en dicho juzgado, puesto que no consta documental que acredite este extremo y si bien alega que no fue notificado con ningún actuado desconociendo donde se encontraba radicando la causa penal seguida en su contra, no es menos evidente que fue su propia persona quien planteó la recusación del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital el departamento siendo de su conocimiento que el mismo se allanó a tal recusación y que luego se remitió el proceso ante el Juzgado siguiente en número que corresponde al de la Jueza hoy demandada; es más, procedió a la revisión del libro respectivo donde constaba la remisión tal cual expresó en audiencia cuando sostuvo "...Aquí está el libro 31 de junio de 2019 a las 11:50..." (sic), y al contrario confirma esa situación pues precisamente el reclamo que efectúa respecto a la demandada es que al no estar radicada la causa penal se ve impedido de presentar memoriales efectuando solicitudes o reclamos, mismos que además se debe añadir se desconoce su pretensión en el fondo pues se encuentran en su fuero interno sin haber sido materializados; pero sobre todo, hay que recalcar que la principal motivación para denegar la tutela respecto a la autoridad



demandada, radica en que no se advierte una omisión o actuación lesiva de derechos, dado que la devolución por observaciones lejos de ser irregular, responde a garantizar el debido proceso máxime si procedió a la devolución del expediente en el plazo de 24 horas desde que fue ingresado a su despacho con las observaciones sobre la foliación, fecha que coincide con la interposición de la presente acción de libertad y siendo que la causa no radicó en su Juzgado, tampoco podía exigírsele que revise y en su caso haga cumplir determinaciones o resoluciones que estaban pendientes de su consecución y que cursaban en el cuaderno procesal.

De lo expresado, se concluye que la alegación efectuada por el accionante a la actuación de la Jueza demandada, y revisada la misma conforme el desarrollo efectuado ut supra, no reviste un ámbito de protección de tutela de esta acción, que conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, situación que no se advierte en la situación fáctica planteada, dado que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, siendo el primero procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación que a su vez responden al mandato del art. 125 de la CPE: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida, sin que evidencie que en el breve despliegue procesal efectuado por la Jueza demandada, esta hubiese incurrido en alguno de dichos presupuestos, por ende no existe un acto ilegal u omisión indebida que conlleve un reproche constitucional, así como tampoco este Tribunal evidencia que hubiese existido ausencia de control jurisdiccional que hubiese impedido al accionante el ejercicio de sus derechos dentro de la causa penal en la cual está inmerso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada por las razones expuestas precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aun cuando con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0083/2020-S3 (viene de la pág. 10)**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 3 de agosto, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30122-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 101/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 324 a 329, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Epifania Aguirre Rodríguez y Pablo Cesar Rada Aguirre** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Ernesto Macuchapi Laguna y Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes por memoriales presentados el 8 y 26 de abril de 2019, cursantes de fs. 121 a 139 vta., y 144 a 151, manifestaron lo siguiente:

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

En el proceso civil ordinario de resolución de contrato seguido por sus personas y otro contra Rina Magali Peña Pérez -hoy tercera interesada- respecto a un documento de compromiso de venta de un departamento -en el cual sus personas figuran como vendedores-, la citada -quien se constituye en la compradora- contestó de forma negativa y formuló demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato.

Tramitada la causa, el 16 de junio de 2015, la Jueza ahora coaccionada decretó "autos para sentencia", por lo cual el correspondiente fallo debía ser dictado hasta el 26 de julio de igual año; sin embargo, ello no ocurrió. Por esa razón, el 13 de agosto de similar año denunciaron ese hecho ante el Consejo de la Magistratura; entidad que luego de efectuar la correspondiente inspección verificó esa situación, quedando plasmada en una acta con intervención de la propia Secretaria de Juzgado.

Pese que la Jueza hoy coaccionada perdió competencia según lo previsto por el art. 208 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), hizo adjuntar en el expediente correspondiente al referido proceso civil ordinario la Sentencia 398/2015 de 24 de julio, en forma "antedatada", e incluso, con fecha anterior a la presentación de su memorial de denuncia, declarando improbadamente su demanda de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, y probada en parte la reconvenzional de cumplimiento de contrato planteada por la ahora tercera interesada.

Una vez notificados con la Sentencia 398/2015, interpusieron recurso de apelación denunciando que la indicada Sentencia fue emitida por autoridad judicial carente de competencia, con falta de motivación y de valoración razonable de la prueba, y con incongruencia interna y externa al ordenar de forma *extra petita* que transfieran el derecho propietario del departamento objeto del contrato en favor de la hoy tercera interesada. Dicho recurso mereció el Auto de Vista 39/2017 de 14 de junio, por el cual los Vocales ahora coaccionados confirmaron la Sentencia apelada, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de: **a)** Juez natural, ya que no valoraron la prueba respecto a la denuncia de pérdida de competencia de la Jueza hoy coaccionada; **b)** Congruencia, puesto que no respondieron a todos los agravios, contestando algunos de forma incompleta y superficial; **c)** Motivación suficiente de las resoluciones, al llegar a conclusiones vacías y no específicas; y, **d)** Valoración razonable de la prueba respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales antes



de interponer la demanda de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 39/2017, los Magistrados ahora accionados por Auto Supremo (AS) 882/2018 de 5 de septiembre, lo declararon infundado, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de: **1)** Juez natural, por no valorar la prueba relacionada a la pérdida de competencia de la Jueza hoy coaccionada, aplicando incorrectamente el principio *per saltum*; **2)** Congruencia, al no motivar respecto al agravio referido a que la Sentencia 398/2015 les obligó a transferir el derecho propietario del departamento objeto del contrato en favor de la ahora tercera interesada, sin que ello hubiera sido pretendido; y convalidaron el mencionado Auto de Vista, que incurrió en motivación deficiente e insuficiente respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación; **3)** Motivación de las resoluciones, al no pronunciarse respecto a si el Auto de Vista impugnado aplicó correctamente la flexibilización del principio de congruencia para convalidar la Sentencia 398/2015; y, **4)** Valoración razonable de la prueba con relación a los documentos que demostraban que cumplieron sus obligaciones contractuales asumidas en el contrato de compromiso de venta de un departamento, otorgándoles otro valor.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, de congruencia, de motivación y de valoración razonable de la prueba, sin citar norma constitucional alguna.

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

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto el AS 882/2018 de 5 de septiembre; **ii)** La emisión de un nuevo Auto Supremo en estricta consideración y respeto a los derechos expuestos en esta acción de defensa; y, **iii)** Que los Vocales y la Jueza hoy coaccionados al momento de emitir las resoluciones que les competen, observen obligatoriamente los derechos y garantías expuestos la presente acción tutelar.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 337 a 339, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que como disposiciones o leyes vulneradas invocaron los arts. 117.I, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 510, 518 y 568 del Código Civil (CC); 213.I y II y 256 del Código Procesal Civil (CPC); y, 208 del CPCabrg.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 299 a 302, manifestó que: **a)** La pérdida de competencia del juzgador no condice con el mandato constitucional de brindar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Al respecto, los accionantes no probaron la relevancia constitucional de manera objetiva sobre la infracción provocada, que demuestre que con la renovación del acto se podría modificar el AS 882/2018; **b)** El elemento de imparcialidad del juez natural no se cautela con la pérdida de competencia, sino con un incidente "de recusación"; **c)** La vulneración denunciada por los accionantes no tiene consistencia para proceder a la nulidad del referido Auto Supremo, que podría transgredir los principios de celeridad y eficacia establecidos en el art. 178 de la CPE, tomando en cuenta que la premisa de interpretación de la ley procesal tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos por una ley sustantiva; **d)** De acuerdo con el art. 217 del CPC, al juez que emite una sentencia fuera de plazo solo le corresponde una sanción disciplinaria; **e)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia denunciada por





los accionantes, el mencionado Auto Supremo absolvió los agravios planteados señalando que no era imprescindible efectuar su fundamentación en acápites separados; más aún, si estaban relacionados a la forma; **f)** Respecto de la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, en el punto 3 de los fundamentos del indicado Auto Supremo se realizó la explicación correspondiente enfatizando en el examen del Auto de Vista 39/2017; y, **g)** En cuanto a la denuncia de falta de valoración razonable de la prueba, en los puntos 1 y 2 de los fundamentos del Auto Supremo cuestionado se determinó que los accionantes fueron quienes incumplieron el contrato -de compromiso de venta de un departamento-, por lo que se declaró infundado el recurso de casación planteado por los citados. Con base en esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 221.

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 228 a 229 vta., manifestó que: **1)** El Auto de Vista 39/2017 cuenta con la debida fundamentación y motivación, siendo emitido en virtud a los antecedentes conocidos y pertinentes, considerando los puntos resueltos por la Jueza ahora coaccionada y los agravios denunciados por los accionantes; **2)** Los accionantes indicaron que el referido Auto de Vista sería incongruente, pero no realizaron un análisis sistemático de todo lo fundado y motivado, pues de haberlo hecho, hubieran advertido las razones por las cuales confirmaron la Sentencia 398/2015; **3)** Los accionantes señalaron que con el citado Auto de Vista se confirmó una sentencia *ultra petita*, pero no tomaron en cuenta los principios de *iura novit curia* y *pro actione*, que buscan una tutela judicial efectiva, no siendo suficiente que se declare la existencia de un derecho, sino que se debe buscar su efectividad; aspectos que fueron aplicados; **4)** Respecto a la prueba relacionada a la incompetencia de la Jueza hoy coaccionada, en el indicado Auto de Vista se estableció que la misma no cumplió con lo dispuesto en el art. 1311 del CC, lo cual impidió obtener un grado de certeza sobre lo argumentado por los accionantes al respecto en su recurso de apelación; y, **5)** El Código Procesal Civil introdujo la restricción de la nulidad por nulidad a los fines de buscar una administración de justicia más eficiente; extremo que fue tomado en cuenta al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado. Ello demuestra la inexistencia de vulneración del derecho alegado por los accionantes. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 156.

Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 230 a 235 vta., señaló que: **i)** La presente acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente al no haberse observado el principio de inmediatez, ya que los accionantes fueron notificados con el AS 882/2018 el 8 de octubre de 2018. Desde esa fecha, transcurrieron seis meses y dieciocho días hasta la presentación de esta acción tutelar; **ii)** Los accionantes plantearon esta acción de defensa de manera incorrecta, pretendiendo que se ingrese a revisar todas las resoluciones que se dictaron en el presente caso; empero, no establecieron la conexitud entre su pretensión y el fundamento fáctico y jurídico que invocaron, por cuanto solo pidieron se deje sin efecto el indicado Auto Supremo; **iii)** Sugerir que su persona actuó sin competencia al presuntamente hacer adjuntar la Sentencia 398/2015 al expediente correspondiente al proceso civil ordinario del que deviene esta acción tutelar antes de su denuncia, lo que afectaría el derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de juez natural, atenta su imagen y honra al ser una acusación falsa; puesto que el referido proceso civil ordinario fue tramitado en las condiciones que las normas regulan, como se evidencia de los Libros Diario y de Tomas de Razón. Pero además, sobre esa situación se emitieron dos resoluciones; una, declaró improbadado el proceso instaurado en la vía disciplinaria administrativa; y la otra, rechazó la denuncia en la vía penal por inexistencia de elementos de convicción que hagan presumir la comisión de algún delito; **iv)** Resulta inaceptable la denuncia sobre la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de juez natural respecto a la falta de



competencia; por cuanto ellos mismos consintieron y convalidaron todos los actos procesales al presentar las impugnaciones correspondientes; y, **v)** Los Vocales y Magistrados ahora accionados, en las instancias respectivas, previa verificación de los antecedentes y las pruebas, llegaron a la conclusión que los accionantes fueron los que no cumplieron el contrato de compromiso de venta de un departamento suscrito con la hoy tercera interesada. Por ese motivo, se tomó la decisión de declarar improbadamente la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, y probada la reconventional de cumplimiento de contrato. En virtud a lo señalado, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Rina Magali Peña Pérez a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** El Tribunal Supremo de Justicia a través del recurso de casación, no puede valorar prueba de forma directa; **b)** Los accionantes no señalaron cuales serían los agravios expuestos en su recurso de casación y cuales no fueron respondidos por los Magistrados ahora accionados; **c)** El AS 882/2018 respondió a todas las denuncias expuestas por los accionantes en su recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 39/2017. Si estos consideraban que se obvió algún pronunciamiento, una vez notificados, debieron solicitar complementación y enmienda; **d)** Se adhiere a los informes presentados por las autoridades hoy accionadas, aclarando que a través de esta acción de amparo constitucional no se pueden revisar aspectos referidos a la valoración de la prueba y a la incompetencia; toda vez que esa es una atribución que corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **e)** Los accionantes no fundamentaron adecuadamente la supuesta vulneración de su derecho, confundiendo esta acción tutelar con un recurso de casación. Por lo señalado, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 101/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 324 a 329, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que esta acción de defensa no fue presentada dentro del plazo de los seis meses, se evidencia que los accionantes fueron notificados con el AS 882/2018 el 8 de octubre de 2018, y esta acción tutelar fue presentada el 8 de abril de 2019, lo que demuestra que fue interpuesta dentro del plazo legal; **2)** En observancia del principio de subsidiariedad, el análisis de la presente acción de defensa se circunscribió solo al mencionado Auto Supremo; **3)** De acuerdo con el art. 217 del CPC, los fallos pronunciados fuera de plazo legal solo dan lugar a la sanción disciplinaria que podría concluir con la destitución de la autoridad judicial; empero, no por esa situación deja de ser un juez natural. En el presente caso, la Jueza ahora coaccionada por el principio de inmediación, fue quien tomó contacto con las partes, y los medios de prueba producidos y ofrecidos; por lo que el "cargo expuesto" por los accionantes no es suficiente para conceder la tutela al respecto; **4)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, en razón que la Jueza hoy coaccionada hubiera emitido la Sentencia 398/2015 con determinaciones más allá de las solicitadas, se evidenció que ese extremo es verdadero, ya que ninguna de las partes del proceso civil ordinario del que deviene esta acción de defensa pidió la transferencia del departamento objeto del contrato. En ese sentido, si bien los Magistrados ahora accionados en el AS 882/2018, no brindaron una respuesta concreta al respecto; sin embargo, a partir del análisis de los arts. 510 y 568 del CC concluyeron que la intención de los contratantes respecto al contrato de compromiso de venta de un departamento de 10 de diciembre de "2018" fue recibir el pago total de la venta por parte de los vendedores -hoy accionantes-, y la adquisición material del departamento por parte de la compradora -ahora tercera interesada-. De ello, tomando en cuenta la relevancia constitucional, se tiene que en caso de concederse la tutela por ese motivo, la decisión no sufrirá ningún cambio; más aún, si la Jueza hoy coaccionada en virtud del principio de dirección y de la facultad de mejor proveer, introdujo esa decisión en la Sentencia 398/2015, para asegurar su ejecución de manera idónea y efectiva; **5)** Los Magistrados ahora accionados al dictar el AS 882/2018, consideraron todos los agravios denunciados por los accionantes en su recurso de casación en la forma y en el fondo, realizando una exposición doctrinal sobre el contrato objeto del proceso civil y las normas que rigen a los contratos preliminares. Con ello, se demostró la inexistencia de incongruencia y de motivación arbitraria en el referido Auto Supremo; **6)** Respecto a la presunta



vulneración del derecho a la defensa de los accionantes expuesta en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no corresponde su análisis y consideración al no ser planteada al momento de interponerse la presente acción de amparo constitucional; y, **7)** En cuanto a la denuncia de falta de valoración razonable de la prueba, los accionantes no identificaron los presupuestos de procedibilidad a fin que pueda efectuarse su análisis.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes a través de sus abogados pidieron a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre: **i)** La falta de aplicación del principio de *iura novit curia* con relación al derecho a la defensa; y, **ii)** La razón por la que no se analizó la prueba que demostraba el inicio del trámite de fraccionamiento del departamento objeto del contrato de compromiso de venta ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **a)** Con relación al principio de *iura novit curia*, el criterio de excepcionalidad de tutelar un derecho que inicialmente no fue reclamado en la acción de amparo constitucional, está supeditado y destinado a sectores en situación de vulnerabilidad; situación que no concurre en el presente caso; y, **b)** Respecto a los medios de prueba que no fueron analizados, los accionantes no brindaron los suficientes elementos para establecer que las autoridades hoy accionadas incurrieron en una omisión valorativa o valoración arbitraria de la prueba o que se hubieran apartado de los marcos de razonabilidad, objetividad o equidad. En virtud a lo expuesto, consideró aclarados los cuestionamientos de los accionantes.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 13 de diciembre de 2013, por el que Dora Epifania Aguirre Rodríguez, Pablo Cesar Rada Aguirre -ahora accionantes- y otro, a través de su representante legal interpusieron demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, compensación por el uso, más daños y perjuicios, y restitución de inmueble contra Rina Magali Peña Pérez -hoy tercera interesada- (fs. 34 a 41 vta.). En efecto, la citada mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2014, contestó de forma negativa, e interpuso demanda reconvenional de cumplimiento de contrato, pago de costas más daños y perjuicios (fs. 44 a 52 vta.).

**II.2.** Mediante Sentencia 398/2015 de 24 de julio, Carmiña Ninoska Vera Márquez, entonces Jueza Decimoquinta de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz, actual Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del mismo departamento -ahora coaccionada-, declaró improbadada en todas sus partes la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, compensación por el uso, más daños y perjuicios, y restitución de inmueble interpuesta por los accionantes; y probada en parte de la demanda reconvenional planteada por la hoy tercera interesada en cuanto al cumplimiento de contrato, sin lugar al pago de costas más daños y perjuicios, disponiendo que los accionantes en el plazo de treinta días realicen la transferencia del inmueble objeto del contrato, con la documentación debidamente saneada y alodial (fs. 62 a 70). En consideración a la solicitud de explicación y complementación efectuada por el representante legal de los accionantes, la mencionada Jueza por Auto Interlocutorio Simple 446/2015 de 20 de agosto, declaró no ha lugar a esa petición (fs. 79 a 80 vta.).

**II.3.** A través del memorial de 28 de agosto de 2015, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia 398/2015 (fs. 82 a 94 vta.), mereciendo el Auto de Vista 39/2017 de 14 de junio, por el que Ernesto Macuchapi Laguna y Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionados-, confirmaron la Sentencia apelada (fs. 95 a 97 vta.).

**II.4.** Consta memorial presentado el 25 de julio de 2017, por el que la accionante y otro interpusieron recurso de casación en la forma y en fondo contra el Auto de Vista 39/2017 (fs. 98 a 109), siendo resuelto mediante AS 882/2018 de 5 de septiembre, por el cual Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-



, declararon infundado el referido recurso (fs. 110 a 118). Con dicho Auto Supremo fueron notificados los accionantes el 8 de octubre de 2018 (fs. 119).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, de congruencia, de motivación y de valoración razonable de la prueba; puesto que: **1)** La Jueza ahora coaccionada al pronunciar la Sentencia 398/2015 de 24 de julio, actuó sin competencia, con varias contradicciones en su contenido, disponiendo de forma *extra petita* la transferencia del derecho propietario del inmueble objeto del contrato en favor de la hoy tercera interesada, sin que ello hubiera sido solicitado; **2)** Los Vocales ahora coaccionados al dictar el Auto de Vista 39/2017 de 14 de junio, confirmando la mencionada Sentencia, no valoraron la prueba relativa a la pérdida de competencia de la Jueza hoy coaccionada, y al cumplimiento de sus obligaciones contractuales antes de interponer la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago; y tampoco respondieron todos los agravios denunciados en su recurso de apelación, contestando solo algunos de forma incompleta y superficial, llegando a conclusiones vacías y no específicas; y, **3)** Los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 882/2018 de 5 de septiembre, por el que declararon infundado el recurso de casación que interpusieron contra el referido Auto de Vista: **i)** Omitieron valorar la prueba que demostraba la pérdida de competencia de la Jueza hoy coaccionada, aplicando incorrectamente el principio *per saltum*; **ii)** No justificaron porqué la Sentencia 398/2015 les obligó a transferir el derecho propietario del departamento objeto del contrato en favor de la ahora tercera interesada sin que ello hubiera sido pedido; **iii)** Convalidaron el Auto de Vista impugnado, que incurrió en deficientemente motivación respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación; **iv)** No se pronunciaron respecto a si la decisión adoptada en el indicado Auto de Vista con relación a la flexibilización del principio de congruencia fue correcta o no; y, **v)** No se manifestaron sobre los documentos que demostraban que cumplieron sus obligaciones contractuales, otorgándoles otro valor.

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

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

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '[...]la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

*Por su parte, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre asumiendo entendimientos jurisprudenciales anteriores, concluyó que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo*



*del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado' (entendimiento reiterado por la SCP 1200/2015-S3 de 2 de diciembre)" (las negrillas son nuestras).*

Sobre la congruencia, la SCP 0394/2018-S1 de 13 de agosto, haciendo mención a la SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, que a su vez citó a la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió que: «...» En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"».*

### **III.2. La valoración de la prueba**

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, mencionando a la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que a su vez citó a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: «...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...».

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyó lo siguiente: '...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004*





de 28 de julio, los únicos **supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales’.**

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;** puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria...”» (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, de congruencia, de motivación y de valoración razonable de la prueba; puesto que: **a)** La Jueza hoy coaccionada al pronunciar la Sentencia 398/2015 de 24 de julio, actuó sin competencia, con varias contradicciones en su contenido, disponiendo de forma *extra petita* la transferencia del derecho propietario del inmueble objeto del contrato en favor de la ahora tercera interesada, sin que ello hubiera sido solicitado; **b)** Los Vocales hoy coaccionados al dictar el Auto de Vista 39/2017 de 14 de junio, confirmando la mencionada Sentencia, no valoraron la prueba relativa a la pérdida de competencia de la Jueza ahora coaccionada, y al cumplimiento de sus obligaciones contractuales antes de interponer la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago; y tampoco respondieron todos los agravios denunciados en su recurso de



apelación, contestando solo algunos de forma incompleta y superficial, llegando a conclusiones vacías y no específicas; y, **c)** Los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 882/2018 de 5 de septiembre, por el que declararon infundado el recurso de casación que interpusieron contra el referido Auto de Vista: **1)** Omitieron valorar la prueba que demostraba la pérdida de competencia de la Jueza ahora coaccionada, aplicando incorrectamente el principio *per saltum*; **2)** No justificaron porqué la Sentencia 398/2015 les obligó a transferir el derecho propietario del departamento objeto del contrato en favor de la hoy tercera interesada sin que ello hubiera sido pedido; **3)** Convalidaron el Auto de Vista impugnado, que incurrió en deficientemente motivación respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación; **4)** No se pronunciaron respecto a si la decisión adoptada en el indicado Auto de Vista con relación a la flexibilización del principio de congruencia fue correcta o no; y, **5)** No se manifestaron sobre los documentos que demostraban que cumplieron sus obligaciones contractuales, otorgándoles otro valor.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que a consecuencia de la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, compensación por el uso, más daños y perjuicios, y restitución de inmueble interpuesta por los accionantes contra la ahora tercera interesada, quien planteó demanda reconvenicional de cumplimiento de contrato, pago de costas más daños y perjuicios (Conclusión II.1.), la Jueza hoy coaccionada mediante Sentencia 398/2015, declaró improbadamente en todas sus partes la referida demanda ordinaria, y probada en parte la reconvenicional en cuanto al cumplimiento de contrato, sin lugar al pago de costas más daños y perjuicios, disponiendo que los accionantes en el plazo de treinta días realicen la transferencia del inmueble objeto del contrato en favor de la ahora tercera interesada, con la documentación debidamente saneada y alodial (Conclusión II.2.). Contra dicha determinación, los accionantes plantearon recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 39/2017, por el que los Vocales hoy coaccionados confirmaron la Sentencia impugnada (Conclusión II.3.). Y en vista del recurso de casación interpuesto, los Magistrados ahora accionados mediante AS 882/2018, lo declararon infundado, siendo notificados los accionantes el 8 de octubre de 2018 (Conclusión II.4.).

Con carácter previo al análisis y consideración del problema jurídico planteado, corresponde señalar que si bien los accionantes identificaron entre los actos lesivos a sus derechos, la Sentencia 398/2015 y el Auto de Vista 39/2017; sin embargo, atendiendo a los alcances del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, el análisis de la problemática se centrará en el AS 882/2018, emitido por los Magistrados hoy accionados, debido a que esas autoridades son las llamadas por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia. En ese sentido, esta jurisdicción solo verificará la existencia de la supuesta vulneración de derechos en el señalado Auto Supremo.

Ahora bien, debe precisarse que para resolver la problemática expuesta con relación a los Magistrados hoy accionados, sobre la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, se efectuará un análisis de los antecedentes y del contenido del recurso de casación, los cuales serán contrastados con los fundamentos del AS 882/2018.

Conforme a lo señalado, se advierte que los accionantes en su recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 39/2017, denunciaron la vulneración de: **i)** Los arts. 122 de la CPE y 208 del CPCabrg, debido a que los Vocales ahora coaccionados confirmaron la Sentencia 398/2015 -nula-, pronunciada por la Jueza hoy coaccionada, quien perdió competencia por emitir dicha Sentencia fuera del plazo legal; aspecto que fue verificado por la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura y demostrado por las fotocopias y fotografías del Acta de Inspección y del Libro Diario, que no fueron valoradas; **ii)** Los arts. 117.I de la CPE y 265 del CPC, ya que los Vocales ahora coaccionados no se circunscribieron a los puntos resueltos por la Jueza hoy coaccionada que fueron motivo de apelación, ignorando los principios de exhaustividad y pertinencia; puesto que no respondieron ni analizaron cada uno de los agravios de manera motivada y fundamentada, así como individual y congruente; y en los casos que se pronunciaron, lo hicieron de forma genérica, incompleta y superficial; **iii)** Los arts. 213.II.3 y 218.I del CPC, toda vez que los Vocales ahora coaccionados no fundaron ni motivaron las razones de su decisión, ignorando el principio de congruencia, debido a que el referido Auto de



Vista no refleja una decisión de derecho al contener solo citas doctrinales y jurisprudenciales sin la adecuada y clara conexión con los agravios denunciados. Asimismo, no se pronunciaron sobre la errónea apreciación de la prueba en cuanto a los supuestos de incumplimiento de sanear gravámenes, de fraccionamiento del departamento objeto del contrato, sobre la falta de notificación a la hoy tercera interesada con el ingreso del trámite de fraccionamiento, y la interpretación del tercer punto de la cláusula cuarta del contrato de compromiso de venta de un departamento. Así también, al afirmar que el principio de congruencia no es absoluto y que puede flexibilizarse, no señalaron la normativa o el precedente jurisprudencial en el que basaron esa conclusión, lo que demuestra el carácter subjetivo del mencionado Auto de Vista; **iv)** El art. 120 de la CPE, por haber sido juzgados sin justificación por un Tribunal de alzada que no era juez natural; en razón que habiéndose decretado "Autos" para dictar resolución por parte de los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de forma repentina se remitió el expediente correspondiente al proceso civil ordinario del que deviene esta acción tutelar ante los Vocales ahora coaccionados, evidenciándose que no fueron juzgados por autoridad competente establecida con anterioridad a la causa, independiente e imparcial; y, **v)** El art. 264 del CPC, por no cumplirse con el procedimiento en segunda instancia, tal cual es el señalamiento de audiencia pública para la lectura del Auto de Vista impugnado una vez vencido el plazo; siendo que ese señalamiento no es facultativo u opcional, sino de orden público y acatamiento obligatorio.

En cuanto al fondo, denunciaron: **a)** La vulneración de los arts. 510 a 518 del CC, porque los Vocales hoy coaccionados confirmaron la interpretación contractual efectuada en la Sentencia 398/2015, ignorando la intención común de los contratantes, sin considerar que: **1)** Existe un compromiso de transferir un departamento bajo el régimen de propiedad horizontal; **2)** Si se acordó el pago del precio a cuotas, se trata de una venta con reserva de propiedad; **3)** El lote de terreno donde se construyó el departamento objeto del contrato aún se encuentra en régimen de prehorizontalidad y con gravámenes; es decir, sin fraccionamiento legal en propiedad horizontal, teniendo aún un único registro de derecho propietario; siendo uno de los compromisos de las partes avanzar con su fraccionamiento para concluir con la transferencia individual del mencionado departamento; **4)** No se estableció un procedimiento de notificación del ingreso del trámite de fraccionamiento en propiedad horizontal al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **5)** Como vendedores se comprometieron a la evicción y saneamiento de vicios ocultos del departamento objeto del contrato a partir de la fecha de su entrega, no pudiéndose atribuir ningún efecto jurídico al transcurso y vencimiento del plazo de cinco meses establecido en la cláusula quinta del contrato de compromiso de venta de un departamento para la mencionada evicción y saneamiento; y, **6)** No se tenía un acuerdo del momento exacto para la transferencia del derecho propietario del mencionado departamento en favor de la ahora tercera interesada; pero se entiende que es la consecuencia lógica del pago total del precio. Por esa razón, la intención común de los contratantes establecida en el contrato de compromiso de venta de un departamento, fue comprometer la transferencia del derecho propietario de dicho inmueble; mientras que la obligación de saneamiento y evicción por vicios ocultos fue accesorio, no pudiéndose pretender que se ordene el cumplimiento del mencionado contrato por el supuesto hecho de no haberse levantado los gravámenes, debido a que no es parte de la naturaleza del instituto jurídico de la evicción; y, **b)** La errónea interpretación del art. 568 del CC, toda vez que los Vocales hoy coaccionados confirmaron la Sentencia 398/2015 *extra petita*, que fue más allá de las alternativas señaladas en el mencionado artículo con relación al cumplimiento de contratos con obligaciones recíprocas, desconociendo que en el petitorio de la demanda reconventional de cumplimiento de contrato presentada por la ahora tercera interesada no se demandó la transferencia del departamento objeto del contrato. No obstante, la mencionada transferencia es una consecuencia lógica del contrato de compromiso de venta de un departamento, pero para demandar su cumplimiento la hoy tercera interesada debió cumplir con todas sus obligaciones, entre ellas, el pago de la totalidad del precio de ese inmueble.

En consideración a lo señalado, se tiene que los Magistrados ahora accionados a través del AS 882/2018, luego de efectuar una descripción de los argumentos expuestos en el recurso de casación, y transcribir la doctrina aplicable al caso con relación a la interpretación del art. 568 del CC y de la



congruencia de las resoluciones respecto a los agravios denunciados en el recurso de casación en la forma planteado por los accionantes, señalaron que:

**i) Con relación al primer agravio**, al no haber sido objeto de pronunciamiento en segunda instancia los indicados medios de prueba, no pueden ser evaluados directamente por el Tribunal Supremo de Justicia. De lo contrario, su valoración directa afectaría la labor que corresponde a los jueces y tribunales de primera y segunda instancia.

Sobre la solicitud de sancionar con pérdida de competencia a la Jueza hoy coaccionada, es una postura dilatoria; y en caso que las partes se vean afectadas por una retardación de justicia, tienen la vía llamada por ley para denunciar esa situación, considerando que las nulidades se aplican de forma restringida y solo para salvar casos de grave vulneración del derecho al debido proceso de conformidad con el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

**ii) Respecto al segundo agravio**, de la revisión del Auto de Vista 39/2017, se verificó que los Vocales ahora coaccionados se pronunciaron respecto a todos los agravios denunciados por los accionantes en su recurso de apelación de forma coherente, y en base a ese examen, efectuaron sus razonamientos y fundamentación para llegar a la decisión de fondo, no siendo imprescindible fundamentar los agravios en acápites separados, sino que pueden ser tratados de manera conjunta.

**iii) En cuanto al tercer agravio**, del contenido del Auto de Vista 39/2017 se evidenció que contiene la correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto; de igual forma, el texto guarda un orden y racionalidad con relación a los hechos, la valoración de los agravios, la interpretación de las normas y los efectos en la parte dispositiva, no existiendo contradicciones en las consideraciones con relación a la decisión asumida.

Del mismo modo, la motivación y fundamentación del Auto de Vista 39/2017 se basó en la verdad material conforme con el art. 134 del CPC, tomando en cuenta las pruebas aportadas por las partes, que fueron explicadas por la Jueza hoy coaccionada al momento de emitir la Sentencia 398/2015, y valoradas por parte de los Vocales ahora coaccionados, lo que evidencia que el referido Auto de Vista se encuentra fundamentado y contiene el análisis de los hechos expuestos por las partes a partir de las pretensiones mencionadas en la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, en la reconvenional de cumplimiento de contrato, y en otras accesorias que corren la suerte de la demanda principal, acorde a los arts. 213 y 218 del CPC, no existiendo sustento legal para anular dicho Auto de Vista.

**iv) Con relación al cuarto agravio**, debido a una reestructuración interna del Órgano Judicial se creó la Sala Civil Quinta en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procediéndose a remitir el expediente correspondiente al proceso civil ordinario del que deviene esta acción tutelar a dicha Sala Civil mediante Nota con Cite 259/2017; situación que implica que la causa se resolvió con plena jurisdicción y competencia, evidenciándose que no se vulneró el derecho al juez natural.

Asimismo, si bien en actuados cursa la providencia de 31 de diciembre de 2015, mediante la cual se decretó autos para resolución; empero, mientras no se efectúe el correspondiente sorteo, todavía no corre el plazo para emitir la resolución, sino que los expedientes deben esperar un tiempo por prelación; y a partir de su sorteo se computa el plazo para pronunciar el correspondiente Auto de Vista.

**v) Sobre el quinto agravio**, es evidente que para la emisión del Auto de Vista 39/2017 no se convocó a audiencia; sin embargo, los accionantes no señalaron que derecho habría sido vulnerado con esa denuncia. La falta de convocatoria a la audiencia de lectura de dicho Auto de Vista no altera la decisión contenida en el mismo, no pudiendo retrotraerse el proceso solo para sanear formalismos procesales que no inciden en los derechos a la defensa ni al debido proceso.

Con relación a los agravios denunciados por los accionantes en su recurso de casación en el fondo, los Magistrados hoy accionados en el AS 882/2018 indicaron que:

**a) Respecto al primer agravio**, en la presente causa se firmó un contrato de compromiso de venta de un departamento, definiendo las condiciones de esa transferencia, ya que una vez ingresado el



trámite al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se procedería al pago de la última cuota de \$us24 000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses), y recién se firmaría la minuta de transferencia definitiva. En ese sentido, el mencionado contrato es un acuerdo definitivo sobre la cosa y el precio, porque las condiciones presentes en ese documento serán reutilizadas en la Escritura Pública de Venta.

En cuanto a las obligaciones asumidas por las partes del contrato de compromiso de venta de un departamento, de su cláusula quinta se tiene que los accionantes se obligaron y comprometieron a las garantías de evicción y saneamiento de ley en el plazo de cinco meses a partir del 19 de enero de 2008. Además, su cláusula sexta describe la entrega del bien inmueble en buenas condiciones, no pudiendo ser objeto de reclamo por la ahora tercera interesada, evidenciándose obligaciones sinalagmáticas.

Asimismo, de la común intención de las partes contratantes se establece que para los accionantes fue el pago total por la venta del departamento objeto del contrato, y para la hoy tercera interesada la adquisición de dicho inmueble. En ese sentido, se verificó que quien debía la prestación fueron los accionantes, quienes debieron tramitar el respectivo fraccionamiento ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y no así la ahora tercera interesada que tiene una actitud pasiva al respecto, por lo que tuvo que esperar hasta el día en que ocurra el eventual ingreso de dicho trámite a la citada entidad municipal, ya que no se fijó un término para el cumplimiento de esa condición.

Sobre la cláusula quinta del contrato de compromiso de venta de un departamento, son los accionantes quienes debían efectuar el desgravamen y no así la hoy tercera interesada, ya que se trataba de una deuda adquirida por los primeros, quienes debieron cumplir su compromiso asumido en cinco meses a partir del 19 de enero de 2008, y cancelar los gravámenes en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.). Ante esa situación, la ahora tercera interesada no pudo cancelar el monto total de \$us19 000.- (diecinueve mil dólares estadounidenses), estando pendiente la prestación de los accionantes.

Con relación al reclamo sobre la interpretación del contrato de compromiso de venta de un departamento, los Vocales hoy coaccionados realizaron esa labor dentro del marco del art. 510 del CC, estableciendo que eran los accionantes quienes estaban obligados primero a efectuar los trámites ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y recién a partir de ello, la ahora tercera interesada tendría el deber de pagar el monto adeudado. De igual manera, las cartas notariadas no cumplían con los requisitos de validez, ya que su texto no estaba completo ni contaba con los datos requeridos, no existiendo otros medios de prueba que demuestren que la citada tenía conocimiento del ingreso del trámite de fraccionamiento a la mencionada entidad municipal.

**b) Con relación al segundo agravio**, de acuerdo con el art. 568 del CC, en los contratos con obligaciones recíprocas resulta importante determinar para su procedencia, el orden o prelación de las obligaciones generadas; es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra para determinar quién incumplió con su obligación. En procura de resolver dicha situación, se debe realizar una interpretación amplia del contrato con relación a la intención común de las partes y la conducta de estas en su ejecución. En ese sentido, se establece que fueron los accionantes quienes no cumplieron el contrato de compromiso de venta de un departamento, ya que de su accionar dependía que la hoy tercera interesada cumpla con su obligación de pagar la totalidad del precio de dicho inmueble.

Ahora bien, en virtud de los antecedentes referidos, se ingresará al análisis de la problemática planteada. Así, partiendo de los argumentos formulados en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, al no valorar la prueba respecto a la pérdida de competencia de la Jueza hoy coaccionada; de congruencia, al no motivar respecto a que la Sentencia 398/2015 les obligó a transferir el derecho propietario del departamento objeto del contrato en favor de la ahora tercera interesada, sin que esa pretensión hubiera sido pedida, y convalidar el Auto de Vista 39/2017, que carece de la debida motivación respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación; de motivación, al no pronunciarse sobre si el indicado Auto de Vista aplicó





correctamente la flexibilización del principio de congruencia; y, de valoración razonable de la prueba, respecto a los documentos que demostraban que habían cumplido sus obligaciones contractuales asumidas en el contrato de compromiso de venta de un departamento, otorgándoles otro valor.

En ese contexto, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, se advierte que los Magistrados hoy accionados en el Considerando IV del AS 882/2018, relativo a los Fundamentos de la Resolución, transcribieron los agravios denunciados por los accionantes en su recurso de casación y, de forma puntual, dieron respuesta exhaustiva a todos ellos, existiendo correlación entre la decisión asumida y los términos en que quedó oportunamente planteado el litigio, respecto a las pretensiones oportunamente deducidas, no evidenciándose omisiones o pronunciamientos ajenos a la relación procesal. Así, se advierte que:

**1)** Respecto a la denuncia que la Sentencia 398/2015 obligó a los accionantes a transferir el derecho propietario del departamento objeto del contrato en favor de la ahora tercera interesada, sin que esa pretensión hubiera sido solicitada; y, a la falta de pronunciamiento sobre si el Auto de Vista 39/2017 aplicó correctamente la flexibilización del principio de congruencia; los Magistrados hoy accionados señalaron que el indicado Auto de Vista estaba debidamente fundamentado y contenía el análisis de los hechos expuestos por las partes a partir de las pretensiones plasmadas en la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, en la reconvenional de cumplimiento de contrato y en otras accesorias que corren la suerte de la demanda principal, no existiendo incongruencia ni falta de fundamentación, por lo que no se tenía sustento legal para anular dicho Auto de Vista.

De lo referido, no se advierte que los Magistrados ahora accionados hubieran vulnerado el derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de congruencia, ya que respondieron todas las cuestiones planteadas en el recurso de casación, tomando en cuenta que si la Sentencia 398/2015 declaró probada la demanda reconvenional de cumplimiento de contrato planteada por la hoy tercera interesada, su consecuencia inmediata fue la efectivización de la transferencia del departamento objeto del contrato -cláusula séptima del contrato de compromiso de venta de 10 de diciembre de 2008-. En efecto, corresponde denegar la tutela con relación a la denuncia analizada.

**2)** Sobre la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de juez natural, por no valorar la prueba relativa a la pérdida de competencia de la Jueza ahora coaccionada, los Magistrados hoy accionados en el punto 1 del Considerando IV del AS 882/2018, señalaron que al no haber sido objeto de pronunciamiento en grado de apelación, las referidas pruebas no podían ser evaluadas directamente por el Tribunal Supremo de Justicia, ya que el objeto del recurso de casación es analizar la aplicación del derecho y el error en la apreciación de las pruebas efectuadas por el Tribunal de alzada; de lo contrario, su valoración directa afectaría la labor que concierne a los jueces y tribunales de primera y segunda instancia.

De lo señalado, se evidencia que los Magistrados ahora accionados expresaron las razones por las cuales no podían valorar de forma directa las pruebas mencionadas por los accionantes al ser un Tribunal de casación. Dicha referencia resulta legal, considerando que los Vocales hoy coaccionados descartaron la valoración y análisis de la señalada prueba, debido a que los indicados documentos no eran claros y no cumplían con lo establecido en el art. 1311 del CC. Por consiguiente, se debe denegar la tutela respecto a este punto.

**3)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de motivación, por convalidar el Auto de Vista 39/2017, que incurrió en motivación deficiente respecto a los agravios denunciados en su recurso de apelación; los Magistrados ahora accionados en el punto 3 del Considerando IV del AS 882/2018, señalaron que en cuanto a la congruencia interna, el referido Auto de Vista guardaba un orden y racionalidad con relación a los hechos, la valoración de los agravios, la interpretación de las normas y los efectos en su parte dispositiva, no existiendo contradicciones entre las consideraciones y la decisión asumida. Asimismo, indicaron que la motivación y fundamentación del citado Auto de Vista se basó en la verdad material



conforme al art. 134 del CPC, tomando en cuenta las pruebas aportadas por las partes al momento de emitirse la Sentencia 398/2015, que fueron explicadas por la Jueza hoy coaccionada y valoradas por los Vocales ahora coaccionados, concluyendo que el indicado Auto de Vista se encontraba fundamentado y contenía el análisis de los hechos expuestos por las partes a partir de las pretensiones plasmadas en la demanda ordinaria de resolución de contrato de compromiso de venta por incumplimiento de pago, en la demanda reconvencional de cumplimiento de contrato y en otras accesorias que corren la suerte de la demanda principal, acorde a los arts. 218 y 213 del CPC, no evidenciando incongruencia o falta de fundamentación, como causales para anular el señalado Auto de Vista.

De lo manifestado, se advierte que los fundamentos expuestos por los Magistrados hoy accionados son suficientes y razonados para dar respuesta a las cuestiones formuladas por los accionantes en su recurso de casación, respecto a porqué consideraron que el Auto de Vista 39/2017 se encontraba debidamente motivado y fundamentado. Pero, además aclararon que los fundamentos expresados por los Vocales ahora coaccionados permiten verificar que se consideraron todos los agravios planteados, y que no era imprescindible fundamentarlos en acápites separados, sino que podían ser tratados de manera conjunta. Por lo mencionado, corresponde denegar la tutela solicitada por las denuncias analizadas.

**4)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes en su elemento de valoración razonable de la prueba con relación a los documentos que demostraban que habían cumplido sus obligaciones contractuales asumidas en el contrato de compromiso de venta de un departamento, además de otorgarle otro valor; en el marco del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Magistrados hoy accionados al pronunciarse sobre los dos puntos cuestionados en el recurso de casación en el fondo, señalaron que los Vocales ahora coaccionados arribaron a su decisión en la interpretación del indicado contrato en el marco del art. 510 del CC, ya que claramente se pudo establecer que los accionantes eran quienes estaban obligados primero a cumplir con sus términos, respecto a realizar el trámite de fraccionamiento ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y que a partir de ello, la hoy tercera interesada tendría el deber de pagar el monto adeudado. Además refirieron que las cartas notariadas no cumplían con los requisitos de validez, ya que su texto no estaba completo ni contenía los datos requeridos, no existiendo otros medios de prueba que demuestren que la citada tenía conocimiento del ingreso del referido trámite. En este entendido, se verifica que concluyeron que los accionantes debían efectuar el desgravamen del inmueble dentro del plazo de cinco meses, pero ello no sucedió.

De acuerdo con lo señalado, se establece que los Magistrados ahora accionados consideraron que la labor de valoración probatoria efectuada por los Vocales hoy coaccionados fue realizada en el marco del art. 510 del CC, concluyendo en definitiva que quienes debían primero cumplir su obligación eran los accionantes en cuanto a realizar el trámite de fraccionamiento ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y que las cartas notariadas no cumplían con los requisitos de validez, ya que su texto no contenía los datos requeridos, sin que existan otros medios de prueba que demuestren que la ahora tercera interesada tenía conocimiento del ingreso del indicado trámite.

En ese marco, se tiene que lo señalado por los Magistrados hoy accionados se encuentra relacionado con la valoración probatoria efectuada por los jueces ordinarios; por lo que esta jurisdicción no puede emitir criterio alguno al respecto, ya que los accionantes no cumplieron con los presupuestos para ingresar a revisar la valoración probatoria efectuada por dichas autoridades, señalando las razones del porqué consideraron que los Magistrados ahora accionados se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o la identificación sobre la omisión arbitraria de valorar alguna prueba y que su lógica consecuencia sea la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales. Por lo referido, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 324 a 329, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26920-2018-54-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yanira Callisaya Pacamia** contra **Francisco Javier Delgado Callisaya, Alcalde; y, Roly Chono Cartagena, Intendente Municipal**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Buenaventura del departamento de La Paz; y, Rolando Martín Chino Choquehuanca, responsable de la Policía Cantonal de dicha localidad.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 18 a 25 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

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

El 2016, con mucho esfuerzo y trabajo, logró instalar un negocio en la localidad de San Buenaventura de la provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz, con el nombre de "TIENDA MACKENSY" con la actividad económica de "VENTA DE ABARROTOS Y CARNE", trabajo que realizaba sin ninguna dificultad; no obstante de ello, el 2017, a tiempo de renovar su licencia de funcionamiento, por un error del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz -entidad hoy demandada-, cambió la denominación de su negocio a "Actividad Económica - Tienda de Barrio".

El 2018, al momento de solicitar un préstamo ante una entidad financiera, se le exigió que su actividad económica especifique como "VENTA DE ABARROTOS Y CARNE", motivo por el cual acudió ante la Intendencia Municipal del señalado municipio a efectos de rectificar el mismo, donde le indicaron que sería corregido ese extremo.

Ocurrió que, el 18 de septiembre de 2018, el Intendente Municipal hoy codemandado procedió al cierre de su negocio, señalándole que no tenía actualizada sus licencias de funcionamiento; no obstante, presentó ante dicha autoridad tres licencias de los últimos años, solicitando también la complementación de su actividad y se le entregue otra licencia, continuando así con el desarrollo de la indicada actividad.

Pese a todo lo referido, el 24 del mismo mes y año, el Intendente Municipal, junto con la Policía Cantonal -ahora codemandados- y la Asesora Legal del Alcalde, se constituyeron en su actividad económica y procedieron a la clausura definitiva de la misma, manifestando que no tenía la actualización de licencia de funcionamiento y porque no estaba permitido tener dos ventas en un mismo lugar según norma -es decir, tienda de abarrotes y carne-, sin considerar que se presentó tres licencias de funcionamiento al indicado funcionario edil.

Apersonándose ante la Intendencia Municipal, se le indicó que solo podía vender abarrotes y no así carne; además de existir una supuesta denuncia contra su esposo Reinaldo Calle Avendaño y que no le dejarían continuar con su actividad hasta que la misma se aclare; asimismo, la asesoría legal del ejecutivo le pidió concederle un término hasta que analice su situación; empero, sin considerar que tenía carne y productos que se descomponen, le dijeron, en un término ocurrente que "charquearemos la carne" (sic); sin embargo, pese a volver personalmente a dicha autoridad, se le indicó que no se autoriza la apertura de dicho negocio debido a que se habrían apersonado supuestos



afectados por una venta de ganado y existiría duda en darle autorización, lesionando así sus derechos y no darle respuesta a su petición.

Con ese actuar no se cumplieron con normas o procedimientos establecidos, tampoco hubo resolución, notificación o aviso, ni acta de clausura; por lo que, no pueden plantear recurso administrativo alguno; además que, no tiene conocimiento bajo que norma, ordenanza o ley actuó el Intendente Municipal; asimismo, el cierre de su negocio no fue porque no existía actualización de su licencia de funcionamiento, pues ya se habría solicitado la misma así como la complementación de su actividad la cual permanece clausurada.

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

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 46.II, 47.I, 115, 128, 129.I, 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 18, 19, 20, 21, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La apertura de su negocio comercial; y, **b)** Dejar sin efecto el proceder "desmarcado e ilegal" de la clausura ejecutada por el Intendente Municipal.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; asimismo, ampliándola señaló que: **1)** Acude a la justicia constitucional solicitando la protección del derecho al trabajo ligado a la garantía del debido proceso, sorprendidos por el actuar del Intendente Municipal; refiriendo que la "SCP 0117/2017 de 20 de febrero" (sic), es de aplicación al caso que también versa sobre el procedimiento administrativo de clausura del local, debiendo otorgarse un acta de clausura, **2)** Se procedió a un primer "cierre temporal" el 18 de septiembre de 2018; por lo que, se pidió documentación y en respuesta, el Intendente Municipal refirió que no contaba con la "Ordenanza", presentando un memorial recepcionado por el mismo, solicitando la complementación sobre la actividad de su negocio; momento en que se les pidió las tres licencias; **3)** El 2016, empezó su negocio con la venta de abarrotes y carnes sin tener problema alguno; el 2017 a momento de renovar su licencia de funcionamiento existió una omisión por parte de la tributación y fue cambiado el nombre, por "tienda de barrio", extremo que no tuvo problemas ese año y el 2018; **4)** El Intendente Municipal al darse cuenta que lo que se pedía en el memorial, era la complementación de la actividad, el 24 de septiembre de 2018, clausuró el negocio de forma definitiva, lo cual conllevó apersonarse a la Alcaldía; toda vez que, no existía el acta de clausura, incidiendo en aclarar que nunca le entregaron esos documentos que hubieran dado curso a la interposición de un recurso jerárquico y no existiendo otro medio efectivo al no haberse notificado con esos actos no se pudo interponer recursos en vía administrativa; **5)** Son nueve días -entiéndase a la fecha de realización de la audiencia de la presente acción tutelar-, que el negocio se encuentra cerrado y clausurado en forma definitiva, infiriendo que la carne que sigue en el ambiente debe estar contaminando a otros productos; **6)** La asesora legal de la Alcaldía, mencionó que la ahora accionante y su esposo vendían carne robada; por lo que, se constituyeron a la Policía, donde advirtieron que no existía tal denuncia; y, **7)** Ratifican que cuenta con licencias de funcionamiento actualizadas, presentando memoriales, reclamando estas situaciones y que no fueron respondidos e inclusive en la vía conciliatoria tenían la intención de hablar con la referida entidad edil.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados**





Francisco Javier Delgado Callisaya, Alcalde; y, Roly Chono Cartagena, Intendente Municipal, ambos del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz y Rolando Martín Chino Choquehuanca, responsable de la Policía Cantonal de dicha localidad no asistieron a la audiencia pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 27 y vta.

Cabe hacer notar que los ahora demandados intentaron presentar su informe; no obstante, del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene que la Secretaría del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz no recepcionó el informe, expresando que: "...asimismo informo que quisieron presentar un memorial, que dijeron que es por parte de los accionados pero no cumplía con las formalidades de ley ya que estaba impreso en hojas carta, como una simple nota, es cuanto informo..." (sic).

En ese antecedente y con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción, este Tribunal determinó solicitar documentación complementaria, cursando así el extrañado informe de la parte demandada de fs. 78 a 81 del expediente constitucional; por el cual, el 3 de octubre de 2018, Francisco Javier Delgado Callisaya y Roly Chono Cartagena, Alcalde e Intendente Municipal del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, expresaron que: **i)** En la gestión 2016 con el afán de apoyar a las personas de la comunidad, se otorgó a la ahora impetrante de tutela la licencia de funcionamiento para la venta de abarrotes y carne, con el compromiso verbal que regularice el tema con el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASAG); **ii)** El 2017, cuando la hoy peticionante de tutela, acudió al GAM referido para renovar su licencia, se le recordó el compromiso de regularizar el cumplimiento de manipulación de venta de carne establecidas por el SENASAG, se le rectificó su licencia de funcionamiento sólo como venta de abarrotes como tienda de barrio, emitiéndose la licencia con ese denominativo; **iii)** Toda la gestión nombrada, la accionante, incumplió lo establecido por el SENASAG en su tienda de abarrotes, atentando contra la salud, pues no contaba con el certificado de sanidad, menos de manipulación de carne, carnet sanitario, certificados de inocuidad; **iv)** En la gestión 2018, con total prepotencia continuó con la venta de carne; por lo que, el 18 de septiembre del mismo año, se procedió al cierre de la carnicería por primera vez, en atención a que la licencia de funcionamiento no estaba actualizada y menos adecuada al fin; y, **v)** El 21 del señalado mes y año, de manera arbitraria y violenta desprecintaron su carnicería, sin dar importancia a las autoridades que realizaron el cierre; por lo que, el 24 de igual mes y año, la Intendencia Municipal, junto a la asesoría del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz y la Policía Cantonal, procedieron a clausurar definitivamente el lugar, por: **a)** No contar con licencia de funcionamiento vulnerando las funciones prescritas por el art. 26.10 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales-; **b)** Romper el precintado y no contar con autorización de SENASAG para manipulación de carne, incumpliendo con lo ordenado de solo venta de abarrotes, vulnerando el art. 91.II de la Ley 031 de 19 de julio de 2010 -Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez"-, de acuerdo a la competencia exclusiva que tiene la Municipalidad conforme lo dispone el art. 298.II.21 de la CPE; **c)** Atentar contra la salud de la población al manipular carne, vulnerando el art. 75 de la Norma Suprema, por existir denuncia por el delito de abigeato y venta de carne producto del mismo en la asociación de ganaderos del lugar; y, **d)** No contar con licencia de funcionamiento adecuada, pues lo que hizo el GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, es tomar acciones en el marco de la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez", Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, normas y Reglamentos de inocuidad del SENASAG.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, declaró "**IMPROCEDENTE**" la acción de amparo constitucional en contra de los demandados excusando a Francisco Javier Delgado Callisaya en su calidad de Alcalde del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, por no haber intervenido en la alegada clausura, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 2016, la actividad económica de la impetrante de tutela era la venta de abarrotes y carne; y, en las gestiones 2017 y



2018 era "Tienda de Barrio", actividad nueva que la nombrada no reclamó oportunamente; **2)** El Intendente Municipal del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, el 18 de septiembre de 2018, procedió al cierre de la venta de abarrotes y de carne por no tener licencia de funcionamiento para dicha actividad económica; **3)** El 24 del mes y año señalados, en compañía del Policía Rolando Chino Choquehuanca y Asesora Legal del Municipio referido, procedió a la clausura definitiva de la venta de abarrotes y carnes, por no tener licencia de funcionamiento para esa actividad económica sino para la venta como tienda de barrio; **4)** Lo señalado por la peticionante de tutela respecto al error del cambio de su actividad económica de venta de abarrotes y carne a tienda de barrio por parte de la GAM señalado, no es cierto, ya que la misma no reclamó de forma oportuna ese extremo desde el 2017, hasta la fecha -se entiende la presentación de la acción de amparo constitucional-; **5)** El GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz a través de la intendencia municipal, la policía y asesoría legal del referido Municipio, actuaron en apego al art. 303.13 de la CPE al controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal, en resguardo de la salud del pueblo consumidor, clausurando la venta de abarrotes y de carne en una tienda de barrio denominada "TIENDA MACKENSY" de propiedad de la accionante; y, **6)** No se vulneró el derecho al trabajo de la impetrante de tutela; pues al vender abarrotes y carne sin licencia de funcionamiento por dos años, desarrolló su actividad sin problema alguno, aspecto que fue en forma irregular e ilícitamente.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Formulario Único de Caja 1293 de 10 de noviembre de 2016, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Buenaventura del departamento de La Paz a favor de Yanira Callisaya Pacamia hoy peticionante de tutela, se establece, que se pagó por licencia de funcionamiento de actividad económica para una tienda de abarrotes y carne denominada "Tienda Mackensy"; así también, Formulario 501 de Pago de Patentes Municipales 00037646 de la misma fecha; y, **Licencia de funcionamiento** de actividad económica para **Venta de Abarrotes y Carne**, Padrón 174 de 11 de noviembre del mismo año, comprobante 1293 de 10 de noviembre de 2016, autorizado por **Resolución Municipal 022/2015 de 5 de abril**. (fs. 3, 4 y 6).

**II.2.** Cursa, Formulario Único de Caja 1661 de 24 de abril de 2017, por el cual consta el pago la **Licencia de funcionamiento** de actividad económica **sin especificación**; Formulario 501 de Pago de Patentes Municipales 00037999 Y, fotocopia simple de Licencia de Funcionamiento 106, Padrón 2007 bajo la razón social de Tienda Mackensy y **actividad económica de Tienda de barrio** con el número de comprobante 1661 de 29 del señalado mes y año (fs. 5, 6 y 101).

**II.3.** Consta, comunicado de 16 de febrero de 2018, realizado por el Intendente Municipal por el cual el GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz refiriendo que en cumplimiento a la "Resolución Municipal 127/2016", **toda la población que tenga actividades económicas, deben pasar por la oficinas de recaudación y la intendencia para tramitar su licencia de funcionamiento y pago de patentes**, teniendo como plazo impostergable el 31 de marzo de ese año y que a partir del 1 de abril del señalado año, se iniciaran las acciones de control y sanciones de acuerdo a normas vigentes; consta recepción del Responsable de Comunicación del GAM referido con la misma fecha a horas 17:05 (fs. 106).

**II.4.** Se tiene, por Formulario Único de Caja 2791 de 28 de marzo de 2018, el pago de **renovación de licencia de funcionamiento de Tienda Mackensy correspondiente a la gestión 2018**; Formulario 501 de Pago de Patentes Municipales 00039544; y, **Licencia de Funcionamiento** 103, Padrón 2007 a favor de la accionante, especificando la razón social de "Tienda Mackensy", para la



**actividad económica de tienda de barrio**, comprobante 2791 de 28 de marzo de 2018, con autorización mediante **Resolución Municipal 22/2015 de 16 de abril** (fs. 7, 8 y 10).

**II.5.** Cursa, primera notificación de 30 de abril de 2018, dirigida a la impetrante de tutela; por la cual, el Intendente Municipal le solicita pase por oficinas de recaudación **a regularizar su licencia de funcionamiento de su actividad económica**, -Resolución Municipal 22/2015- hasta el 15 de mayo del mismo año, advirtiendo que en caso de incumplimiento será sancionada por disposiciones municipales en vigencia, **no consta firma de la propietario** (fs. 105).

**II.6.** Solicitud de intervención de intendencia y cierre de puesto de venta de **17 de septiembre de 2018**, suscrita por Abraham Pardo Ferrufino Presidente de la Asociación de Ganaderos San Buenaventura (ASGASBV); refiriendo la, existencia de robos de ganado tipificado como abigeato en el Código Penal (CP), por parte del propietario de la tienda y puesto de venta de carne ubicado en la zona de Buen Retiro de propiedad de Reynaldo Calle Avendaño -esposo de la ahora peticionante de tutela-, quien supuestamente acordaba con trabajadores, para en horas de la noche procedan a faenar el animal dejando evidencia de "cueros menudencias y otros"; y, posteriormente llevar la carne a la tienda sin pagar el costo de la misma, haciendo ventas a otros puestos de la población, inclusive a "Rurrueñaque". Menciona que **al no existir matadero municipal no existe registro de marcas ni certificados de vacunas que permitan llevar el control en coordinación con el SENASAG**, solicitando **priorización inmediata e intervención del GAM señalado para realizar un operativo e investigación así como el seguimiento correspondiente con la autoridad policial, SENASAG y desplazamiento de personas de la intendencia municipal, para cortar de raíz estos actos y clausurar este puesto de venta ilegal de carne**, todo al amparo del art. 24 de la CPE y Ley 482 (fs. 11 a 12).

**II.7.** Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, según sello de recepción de la Intendencia Municipal a horas 8:38, la accionante y Reinaldo Calle Avendaño -su esposo-, se dirigen al Intendente de la Municipalidad de la entidad edil demandada, haciendo conocer lo sucedido el 18 de igual mes y año, **solicitando la complementación de actividad económica de licencia de funcionamiento venta de abarrotes y carne, mencionando una injusta restricción de venta de carne**, que coarta **el derecho al trabajo de una actividad lícita**. Reconoce que el intendente se constituyó en su domicilio el **18 del mes y año señalados a horas 17:00 con el Policía y Presidente de la asociación de ganaderos** que pidieron que muestre su licencia de funcionamiento, exhibiéndola y señalando que en las gestiones 2017 y 2018 solicitó la renovación de la actividad económica pero solo habrían inscrito la razón social de venta de abarrotes presumiendo **un error involuntario**; por lo que, en esa oportunidad solicitaron complementación (fs.13 y vta.).

**II.8.** Consta memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, según sello de recepción del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz; por el cual, la impetrante de tutela y su esposo denuncian arbitrariedades del funcionario público, anunciando la presente acción tutelar, solicitando la protección al derecho laboral (fs. 14 a 15 vta.).

**II.9.** Se tiene Informe de actividades y competencias del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASAG) -no refiere fecha- aduciendo que mediante Ley 830 de 7 de septiembre de 2016 -Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria- y Resolución Administrativa (RA) "019/2003"; tiene el deber de hacer cumplir esas normas para mantener la inocuidad de los alimentos a lo largo de la cadena alimentaria, exigir el cumplimiento de la normativa y evaluar la conformidad de productos y procesos, caso contrario demandar productos que no sean dañinos, sancionar dentro el marco de las resoluciones administrativas nombradas procediendo por ejemplo al decomiso cuando existen productos sin registro sanitario de SENASAG y cuando existe riesgo de contaminación con productos de cruzada especialmente carnes; señaló entre sus resultados que, se hicieron operativos en los diferentes distritos, decomisando y destruyendo productos con sus respectivas actas de decomiso, **encontrándose lugares donde se cumplían doble función de venta de abarrotes y carne; procediendo a la notificación para su regularización en la intendencia con el fin de evitar contaminaciones**; cabe aclarar que este documento no cuenta con fecha de emisión, pero se encuentra adjunto al informe de las autoridades del GAM referido (fs. 94 a 96).



**II.10.** Mediante IXA CITE 134/2018 de 3 de octubre; el Juez de garantías refiriendo haber denegado la tutela en la presente acción de amparo constitucional se dirigió a Francisco Javier Delgado Callisaya Alcalde del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, señalando que dentro de las medidas cautelares se dispuso que en el día, -se entiende 3 de octubre de 2018- la propietaria en compañía de la intendencia saque su mercadería de la tienda de Barrio "Mackensy" para evitar su deterioro (fs.42).

**II.11.** Cursa Informe 61/2019 de 29 de julio, realizado por Felipe Alegre Chipane Sub Oficial de Servicio de San Buenaventura del departamento de La Paz, mediante el Comandante de la Policía Rural y Fronteriza del municipio nombrado; por el cual, se informa que acudieron al lugar, respondiendo la solicitud de apoyo de seguridad física para la clausura de la "Tienda Mackensy", por supuestamente no contar con licencia de funcionamiento según "Resolución 22/2015", incumpléndose dicha normativa, no contando con la autorización del SENASAG para la manipulación de carne; por lo que, se cumplió con la solicitud sin que se interviniera en la clausura, ya que dicha función le compete exclusivamente a la Intendencia Municipal misma que procedió a dicho acto en compañía de medios de comunicación y sin ningún enfrentamiento (fs. 64 a 65).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la petición; por cuanto, considera que el Intendente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Buenaventura del departamento de La Paz, la Asesora legal de dicha entidad edil y Policía de la localidad, sin considerar las licencias de funcionamiento que presentó, para realizar la actividad de "venta de carne y abarrotes" correspondiente a la gestión 2016, renovada y modificada presumiblemente por error del departamento de tributación de la entidad demandada, a la actividad económica de "tienda de barrio" en la gestión 2017 y con la que continuó funcionando el año 2018 y de las que pidió complementación; procedieron, de forma arbitraria a la clausura definitiva de su tienda, sin cumplir los procedimientos establecidos para dicha acción, no existiendo notificación, aviso, resolución, ordenanza o normativa que disponga tal situación, por cuanto tampoco se le entregó la respectiva acta de clausura que le permita acudir a la instancia administrativa.

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

#### III.1. La acción de amparo constitucional ante las medidas y/o acciones de hecho

Al respecto la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: "*En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos interpartes*".

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo*





constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) **La flexibilización del principio de subsidiaridad;** 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas...".

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. De las clausuras de centros comerciales y otros

La SCP 0100/2014 de 10 de enero, respecto a la clausura de locales comerciales en relación al debido proceso administrativo, señaló que: "*Consiguiendo, conforme a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la imposición de la sanción de clausura del establecimiento comercial tiene como requisito de validez el respeto de los derechos fundamentales, y que emerja de un debido proceso dotado de sus elementos esenciales. En ese orden de cosas, la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I y el derecho a la defensa previsto en el art. 119, todos de la CPE; asimismo, tal medida afecta el derecho al trabajo de los administrados, porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos y, con ello incluso se estaría ante una afectación de otros derechos conexos, como la alimentación, dejando de lado el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo en condiciones estables, equitativas y satisfactorias en todas sus formas...*" ( las negrillas nos corresponden).

### III.3. De los derechos al trabajo y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita

Al respecto, de forma precisa la SCP 0001/2014 de 3 de enero de 2014, señaló, que: "*El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. El art. 9.5 de la CPE, indica entre los fines del Estado: 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'. El art. 46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho 'al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna', más adelante el referido texto Constitucional señala que: 'El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'. El art. 47.I de la Norma Suprema, refiere que: **Toda persona tiene derecho a dedicarse***





***al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo...***” (lo resaltado nos corresponde).

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

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la petición; por cuanto, considera que el Intendente del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, Asesora legal de dicha entidad edil y Policía de la localidad, sin considerar las licencias de funcionamiento que presentó, para realizar la actividad de “venta de carne y abarrotes” correspondiente a la gestión 2016, renovada y modificada presumiblemente por error del departamento de tributación de la entidad demandada a la actividad económica de “tienda de barrio” en la gestión 2017 y con la que continuó funcionando el año 2018, de las cuales pidió complementación; procedieron, de forma arbitraria e ilegal a la clausura definitiva de su tienda, incumpliendo procedimientos establecidos para dicha acción, no existiendo notificación, aviso, resolución, ordenanza o normativa que disponga tal situación, por cuanto tampoco se le entregó la respectiva acta de clausura que le permita acudir a la instancia administrativa.

Expresada la problemática jurídica constitucional y realizando una sucinta precisión de los aspectos trascendentales para ordenar el análisis de la pretensión perseguida mediante esta acción tutelar; se advierte que, de acuerdo a lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, que la inequívoca pretensión de la impetrante de tutela es la apertura de su negocio comercial y el cese de las acciones y/o medidas de hecho realizadas por el Intendente Municipal y la Asesora Legal de la entidad edil demandada, trasuntadas en la clausura ilegal y arbitraria realizada a su negocio, incumpléndose procedimientos previos que resguardan un debido proceso para el administrado.

Es así que, las denunciadas acciones y/o medidas de hecho, presuntamente ejercidas de forma unilateral por el Intendente Municipal y Asesora Legal del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, quienes sin previo proceso administrativo, notificación y/o aviso, hubieran procedido a clausurar la tienda de barrio “Mackensy”, por no contar con la respectiva licencia de funcionamiento; hacen precisar que, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha dispuesto que para los casos donde se sindicó medidas y/o acciones de hecho, se debe tener presente la flexibilización del principio de subsidiariedad, por cuanto es posible su activación, frente a este tipo de circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios y/o administrativos; consiguientemente, habiendo la parte peticionante de tutela, denunciado la existencia de medidas de hecho que, no solamente estarían atentando su derecho a un debido proceso, sino también al trabajo por el cierre definitivo de su tienda en la que vendía abarrotes y carne; que de lo anotado en las conclusiones II.1, II.2 y II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se muestra la existencia de tres licencias de funcionamiento emitidas por la entidad demandada, la primera para la venta de abarrotes y carne en la gestión 2016, la segunda en la que se especifica la actividad económica como tienda de barrio para el 2017 y la última bajo la misma actividad con la que siguió funcionando el negocio el 2018, lo cual primeramente demuestra la existencia de licencias de funcionamiento que corresponden a la tienda de barrio “Mackensy” independientemente de la habilitación de una u otra actividad económica.

Lo analizado de los aspectos facticos, constatan que no existió observación alguna por parte de la entidad edil demandada que haga evidenciar a esta instancia constitucional, un cuestionamiento material sobre el referido negocio y/o actividad que se realizaba en la tienda, aspecto que sin dejar de mencionar el informe presentado por las autoridades del GAM de San Buenaventura de La Paz, en el que se alega que se hubiera procedido a un recordatorio verbal de la regularización de dicha licencia de funcionamiento en ocasión de realizar su actualización y/o renovación en las gestiones anotadas, hacen considerar que todos estos actos y hechos tienen la condición de ser subjetivos, por no constar materialmente que las nombradas solicitudes de cumplimiento de requisitos u otros requeridos por el GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, para una u otra actividad, hayan sido expresamente comunicados a la ahora accionante; a más abundamiento, es menester señalar que la comunicación escrita de 16 de febrero de 2018, realizada por el Intendente Municipal



de la entidad edil demandada, por la cual supuestamente se informó a toda la población que tiene actividades económicas, la obligación de pasar por dichas oficinas para realizar su licencia de funcionamiento de acuerdo a normativa vigente; empero, se aclara de los datos conocidos y refrendados en el expediente constitucional, que no existe constancia de que la dependencia del GAM referido que recibió la nota, haya publicado o socializado a la población dicha comunicación. Así también, existe una primera notificación de 30 de abril de 2018, dirigida a la impetrante de tutela, para regularizar su licencia de funcionamiento, en la cual no consta la firma de la misma (Conclusiones II.3 y II.5); documentación base, para establecer que no existen materialmente los presupuestos que constaten que se haya puesto en conocimiento de la peticionante de tutela las exigencias y/o requisitos para una regularización de licencia de funcionamiento que le permita realizar su actividad económica de venta de abarrotes y carne como tal.

En ese orden y teniéndose en cuenta que se procedió a un primer cierre de su negocio el 18 de septiembre de 2018, por supuestamente no contar con licencia de funcionamiento, lo que motivó a la accionante presente memoriales por los que se expresa la solicitud de complementación de la actividad económica denunciando una injusta restricción de venta de carne y resaltando el error involuntario en el que presumiblemente incurrió el GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz a través de su instancia correspondiente (Conclusiones II.7 y II.8), mismos que no merecieron respuesta por la entidad demandada. Que al respecto, amerita traer al análisis, otros antecedentes que cursan en el expediente elevado en revisión como el contenido de la solicitud de 17 de septiembre de 2018, realizada por el Presidente de la ASGASBV, denunciando supuestos ilícitos atribuidos al esposo de la impetrante de tutela por el robo de ganado y venta de carne ilegal, solicitando se priorice y se proceda a una inmediata intervención de parte de la Intendencia Municipal, autoridad policial y SENASAG para proceder a clausurar estos puestos ilegales de carne (Conclusión II.6), lo cual no fue de conocimiento de la peticionante de tutela de manera formal por ninguna vía o mecanismos establecidos por ley; así también, el Informe de actividades y competencias del SENASAG en el cual describe la exigencia y cumplimiento de normativa, habiendo realizado distintos operativos en diferentes distritos, actos de decomiso, conforme se describe en las actas elaboradas para dicho efecto, habiendo acudido a lugares en los que se cumplía con una doble función, procediendo a la notificación para su regularización en la intendencia (Conclusión II.9); sin embargo, sobre este último documento se debe aclarar que no cursa dato específico, de que se haya procedido a la verificación y/o inspección a la "Tienda Mackensy" de propiedad de la accionante o en su defecto siquiera en el distrito donde funciona; y, la constancia de solicitud de intervención de ayuda policial de 24 de septiembre de 2018, para proceder a la clausura por "supuestamente no tener la licencia de funcionamiento" (sic), tal cual lo refrenda el informe emitido por el Policía de la localidad (Conclusión II.11).

De todos estos datos expresados de forma inextensa, se concluye que resultan ser subjetivos sin coherencia cronológica y fáctica y que a criterio de este Tribunal, no suple un proceso administrativo interno previo, justo, equilibrado que devenga en una clausura definitiva de una actividad económica; correspondiendo establecer que, la protección que brinda la justicia constitucional cuando se denuncia medidas de hecho, también alcanza a las entidades que ejercen poder frente a los administrados, en ese marco, cualquier acción que implique las medidas como en el caso concreto, que devengan en la clausura de una actividad económica, debe observar un procedimiento y/o normas administrativas debidamente trasuntadas en un Reglamento, Ordenanza, Ley y/o Decreto, o por lo menos Resolución, notificación y/o aviso, emitidas por entidad edil, especificando la aplicación de sanciones a la inobservancia de dicha determinación, aspectos normativos que debieron observarse y considerarse a momento de realizar una clausura. Pero además, no puede dejarse de hacer referencia, a lo expuesto por la parte demandada respecto a que la clausura definitiva obedecía a supuestas infracciones a normas del SENASAG entidad última que sólo especificó competencias y también procedimientos para lograr la clausura de actividades que resultaren ilegales, denotando que se debe proceder con notificaciones y elaboración de actas de clausuras, entre otros procedimientos; constituyéndose así, todo ello en medidas de hecho al margen de un procedimiento legal, puesto que como se incidió existen consideraciones subjetivas que no conllevaron la apertura de un proceso o actos administrativos que concreten una clausura conforme a derecho, extrañándose que las notas,



comunicación y notificación hayan sido practicadas internamente en la entidad edil; por lo que, no pueden ser considerados como actos de comunicación efectivos a la propietaria de la "tienda Mackensy"; por cuanto, menos constan las determinaciones administrativas que obedezcan un debido proceso.

Concluyéndose así, que estos actos dispuestos de forma unilateral por el Intendente Municipal y asesora legal, son considerados al margen de un procedimiento previo y mínimo, que debió ser cumplido por la nombrada institución, pues se tiene que impuso de manera directa una clausura definitiva de una actividad económica por supuestos facticos y que no constan que se encuentren dispuestos por ninguna reglamentación, normativa administrativa, ordenanza y/o disposición debidamente socializada y comunicada a la población e interesados; actos que a entender de este Tribunal Constitucional Plurinacional son considerados vulneratorios a un debido proceso, en este caso administrativo municipal, (Fundamento Jurídico III.3); ocasionando en ese marco de forma transversal la lesión al derecho al trabajo de la propietaria entendido como la capacidad que tiene para desarrollar cualquier actividad física o intelectual, tendiente a generar su sustento diario y el de su familia dedicándose a cualquier actividad económica lícita de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; mereciendo en consecuencia y conforme a los razonamientos expuestos, conceder la tutela provisional solicitada en cuanto a las medidas de hecho asumidas por los demandados, debiendo sustanciarse el debido proceso conforme a la normativa y disponer lo que en derecho corresponda.

En lo concerniente al derecho de petición cuya tutela se invoca, no corresponde la misma, debiendo la autoridad edil proceder con la apertura del respectivo proceso administrativo conforme lo señalado precedentemente. En ese entendido, tampoco corresponde emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de complementación de la actividad económica de venta de carne para la emisión y/o renovación de licencia de funcionamiento, dado que ello se dará según corresponda en el proceso a sustanciarse.

### III.5. Otras consideraciones

De acuerdo a lo que consta en el acta de audiencia de la presente acción tutelar y teniendo presente que la jurisdicción ordinaria, determina protocolos de cumplimiento obligatorio para la presentación de memoriales; esta instancia constitucional, no puede dejar de nombrar al principio de informalidad de la cual goza el ámbito administrativo, lo cual, no significa que se tenga que presentar informes sin la debida consideración y presupuestos mínimos ante la justicia constitucional; pero en el caso de autos, no es permisible pasar como desapercibido el hecho de que una servidora y/o funcionaria de apoyo judicial, no haya recepcionado el informe de autoridades del GAM de San Buenaventura del departamento de La Paz, por estar impreso en hojas tamaño carta y menos aprobar el subjetivo criterio de ser una "simple carta"; que como efecto tuvo, conforme a los antecedentes que constan en el legajo constitucional, que este Tribunal realice solicitudes de documentación complementaria para emitir una resolución justa, deviniendo así en el incumplimiento de principios y normativa que revisten a los procesos en los cuales se resuelven acciones tutelares; por cuanto, amerita llamar la atención a la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del Departamento de la Paz.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en parte de manera incorrecta.

### POR TANTO

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

### CORRESPONDE A LA SCP 0085/2020-S3 (viene de la pág. 15)

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:



**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada respecto a las acciones y/o medidas de hecho de forma provisional, disponiendo que las autoridades demandadas, dejen sin efecto la clausura definitiva realizada el 24 de septiembre de 2018, hasta que se proceda a sustanciar un procedimiento administrativo en apego a un debido proceso que viabilice una clausura de actividad comercial; y, sus derechos al trabajo y a la petición conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional;

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a la complementación de la actividad económica de venta de carne para la emisión y/o renovación de licencia de funcionamiento; y, al derecho a la petición.

**3° Llamar la atención** a Simona Nina Aino Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del Departamento de la Paz, conforme al Fundamento Jurídico III.5 del fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2020-S3**
**Sucre, 16 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30184-2019-61-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 115/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Harold Durán Alí** contra **Omar Rodríguez Aguilar, Gerente General de la empresa Bolivia Line Servicios Limitada (Ltda.)**.

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

El accionante por memoriales presentados el 20 de mayo y 5 de junio de 2019, cursantes de fs. 18 a 29 vta.; y, 36 y vta., manifestó lo siguiente:

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

Trabajó en la empresa Bolivia Line Servicios Ltda. -ahora accionada- desde el 21 de mayo de 2018 hasta el 3 de septiembre de igual año, fecha en la que el propietario de esa empresa no le permitió la entrada indicándole que estaba acusado del extravío de su billetera. Esa arbitrariedad se concretó cuando fue despedido de manera intempestiva e injustificada, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral, ya que su hijo nació el 12 de enero de 2019.

Por tales motivos, acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social adjuntando, a fin de respaldar su pretensión, boletas de control de ingreso y de salida de la empresa hoy accionada, certificado de nacimiento de su hijo, carnet de seguro de madres gestantes y partida de reconocimiento ad ventre a objeto de acreditar su condición de padre progenitor. Sin embargo, a pesar que dicha Jefatura Departamental citó al propietario de la mencionada empresa para que justifique y demuestre los motivos de su despido injustificado, este no se presentó.

A consecuencia de su denuncia, el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018 de 22 de noviembre, por la que dispuso su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan. Dicha Conminatoria fue notificada a la empresa ahora accionada el 28 de igual mes y año, no obstante, pese a su carácter obligatorio, no fue cumplida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "continuidad", a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, al trabajo digno, a la remuneración justa y al acceso a la seguridad social; citando al efecto los arts. 45.I, 46.I y II, 48.VI y 49.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se proceda a su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba en la empresa hoy accionada al momento de su despido; **b)** Se ordene el pago de sus salarios devengados desde su ilegal desvinculación hasta la fecha de su reincorporación efectiva; **c)** Se restituya su derecho a la seguridad social, afiliándolo a los entes gestores de salud y de pensiones; **d)** Se disponga el pago de subsidios prenatales, de natalidad y de lactancia; y, **e)** Se condene al pago de costas y costos procesales.

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





Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la persona accionada**

Omar Rodríguez Aguilar, Gerente General de la empresa Bolivia Line Servicios Ltda., no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 38.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**

Katerine Albania Rivera Álvarez, Jefa Departamental de La Paz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial de 13 de junio de 2019, cursante a fs. 42 y vta., así como en audiencia, se ratificó en el Informe MTEPS/JDTLP/INF/2214/2018 de 6 de noviembre, pronunciado por el Inspector de dicha Jefatura Departamental, que concluyó que se disponga la reincorporación inmediata del accionante por gozar de inamovilidad laboral; asimismo, en la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018 y demás actos administrativos emitidos por esa instancia. Conforme a ello, solicitó se conceda la tutela en favor del accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 115/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 56 a 58, **concedió en parte** la tutela solicitada al evidenciar la restricción de los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y al acceso a la seguridad social del accionante, **disponiendo** que el Gerente General de la empresa ahora accionada cumpla de manera efectiva la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018, y **denegó** la tutela respecto al derecho a la estabilidad laboral; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Gerente General de la empresa hoy accionada desplegó una conducta de omisión al no cumplir la referida Conminatoria, generando la supresión de los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo del accionante, y la restricción de su acceso a la seguridad social; y, **2)** Se denegó la tutela con relación al derecho a la estabilidad laboral porque no fue objeto de análisis en el presente caso; toda vez que la protección que corresponde otorgar deberá ser conforme a la citada Conminatoria, en los alcances y previsiones del art. 48.VI de la CPE, que determina que la inamovilidad laboral abarca hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe MTEPS/JDTLP/INF/2214/2018 de 6 de noviembre, a través del cual el Inspector de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social concluyó que Percy Harold Durán Alí -ahora accionante- fue despedido sin fundamento jurídico por la empresa Bolivia Line Servicios Ltda., sin considerar su condición de padre progenitor; por lo que recomendó emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral en su favor (fs. 52 a 53 vta.).

**II.2.** Consta Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018 de 22 de noviembre, mediante la cual el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a Omar Rodríguez Aguilar, Gerente General de la empresa Bolivia Line Servicios Ltda. -ahora accionado- a reincorporar de forma inmediata al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en esa empresa al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 44 a 48).



**II.3.** Por Certificado de Nacimiento Gratuito 018095, se acredita el nacimiento del menor de edad AA, acaecido el 12 de enero de 2019, figurando como padres, el accionante y María Cecilia Katherine Valencia Sarmiento (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la "continuidad", a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, al trabajo digno, a la remuneración justa y al acceso a la seguridad social; en razón que sin justificación alguna, menos considerando su condición de padre progenitor, fue despedido de la empresa hoy accionada; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que después de cumplir con los trámites correspondientes, dispuso su reincorporación laboral a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018 de 22 de noviembre; sin embargo, que pese a su notificación a la referida empresa, esa determinación no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, estableció que: "... *el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

*Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.*

*En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

*En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***



En ese contexto, los [presupuestos] que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, **es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia[s] que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.**

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de **reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral**, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La inamovilidad laboral de padres progenitores

Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, **garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad**; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o **padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que: "*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'.*



### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la “continuidad”, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, al trabajo digno, a la remuneración justa y al acceso a la seguridad social; en razón que sin justificación alguna, menos considerando su condición de padre progenitor, fue despedido de la empresa hoy accionada; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que después de cumplir con los trámites correspondientes, dispuso su reincorporación laboral a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018 de 22 de noviembre; sin embargo, que pese a su notificación a la referida empresa, esa determinación no fue cumplida.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante a consecuencia de su despido injustificado acudió ante la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que luego de los trámites correspondientes, en consideración al Informe MTEPS/JDTLP/INF/2214/2018 de 6 de noviembre (Conclusión II.1.), pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018, por la que se dispuso su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba en la empresa hoy accionada al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.2.).

Precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cuando se tenga una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social cuyos fundamentos se basen en la verificación del despido injustificado del trabajador en el marco de la normativa laboral vigente, debe ser cumplida de manera inmediata por el empleador. De lo contrario, el trabajador se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional a fin que disponga su cumplimiento, siempre y cuando cuente con un sustento razonable, y en su emisión no se hubiera transgredido normativa legal ni constitucional vigente alguna.

En el caso en análisis, el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018, estableció que en aplicación de los arts. 48.II y VI, y 49.III de la CPE; y, 2 y 6 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, modificado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, relativos a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; y considerando que conforme a la documentación presentada el accionante fue desvinculado de la empresa Bolivia Line Servicios Ltda. de manera intempestiva sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor, lo cual fue de conocimiento de dicha empresa, determinó que al momento de su despido gozaba de inamovilidad laboral. Con esos argumentos dispuso la inmediata reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba en la mencionada empresa al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

De lo señalado, se evidencia que la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018, fue emitida dentro de los marcos legales; puesto que del Certificado de Nacimiento Gratuito 018095 (Conclusión II.3.) se establece que el hijo del accionante, efectivamente, nació el 12 de enero de 2019, evidenciándose que al momento de su desvinculación de la mencionada empresa -3 de septiembre de 2018- gozaba de inamovilidad laboral de conformidad con la normativa aplicada por la citada Conminatoria. En efecto, se tiene que la decisión asumida por el Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con relación a la reincorporación laboral del accionante es razonable, no existiendo circunstancia alguna que impida disponer su cumplimiento.

Por lo manifestado, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el hoy accionado tenía la obligación de cumplir la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/166//2018 desde el momento de su notificación -a decir del accionante el 28 de noviembre de 2018-; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de defensa esa determinación laboral no fue cumplida, y por tanto, el accionante no fue reincorporado



a su fuente laboral. En ese contexto, se concluye que el ahora accionado al no cumplir con lo determinado en la referida Conminatoria, vulneró los derechos al trabajo, y a la estabilidad e inamovilidad laboral del accionante. Por consiguiente, en el presente caso corresponde conceder la tutela solicitada a efectos que el accionante sea restituido a su fuente laboral.

Respecto, al pago de salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos en la mencionada Conminatoria de reincorporación, es pertinente recordar que la jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos, así la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"...deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica **el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición**"* (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

Finalmente, con relación al pago de costas y costos procesales, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 115/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la reincorporación laboral del accionante vinculada con la vulneración de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y al trabajo, **disponiendo** la inmediata reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba en la empresa Bolivia Line Servicios Ltda. al momento de su despido.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales y las costas y costos procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29300-2019-59-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 34/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Hugo Arancibia León** contra **Lucio Choque, Vicepresidente; Eloy Colque Machuca, Secretario General; Mariela Judith Delfín Condori y Verónica Fabiola Morejón León, ambas Secretarías de Hacienda; Juana Gutiérrez Higuera, Secretaria de Actas; Armando Alejandro Martínez, Secretario de Organización y Conflictos; Severina Cayo Cruz, Alfredo Tapia Avendaño, Gonzalo Cazón Pizarro, Javier Chinuri Condori y Alexander Sander Guerrero Valdez, Secretarios de Planificación; Teófilo Ortega, Secretario de Deportes y Cultura; Aydee Torrejón Flores, Secretaria de Bienestar Social; Elena Cáceres Camino, Porta Estandarte; y, Emilio Mamani Ángelo, Edmundo Albino Choque, Hugo Aragonés Alderete Canaviri, Ramiro Díaz Díaz y Roberto Tarqui Ichuta, Vocales, todos de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna "Nuevo Mercado Campesino".**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 y 31 ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 55 a 70 y 75 a 77, el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por voto popular fue electo Presidente de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna "Nuevo Mercado Campesino", en dicha calidad interpuso denuncia contra la anterior Directiva por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica ante la suscripción de minutas de transferencias de terrenos con precios reales y ficticios destinados a evadir impuestos; hecho que generó, se convoque a Asamblea General, realizada el 3 de abril de 2019, a horas 20:00, donde asistió por invitación del Directorio, señalando que ha momento de prestar informe de las acciones legales instauradas, fue acallado por los miembros del referido Directorio, quienes justificados en el apoyo de los socios procedieron a destituirlo de forma arbitraria y contra su voluntad, obligándolo a firmar un acta cuyo contenido desconoce bajo presión y amenazas; extremos que, considera ilegales, por cuanto no existió proceso previo para aplicar cualquier sanción, no habiendo puesto a su conocimiento denuncia alguna sobre incumplimiento de deberes u obligaciones, para que en plazo razonable presente las pruebas de descargo respectivas, por lo que alegó vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Posteriormente, el vicepresidente de la Asociación *supra* mencionada -ahora demandado-, posesionó al Comité Revisor, quienes dejaron sin efecto la suspensión ilegal de los miembros de la Directiva, ratificando a todos menos a su persona, indicando que debía asumir defensa en procesos judiciales.

Finalmente, señaló que revocaron el Testimonio de Poder 525/2018 de 27 de noviembre, emitiéndose otro en su lugar, por el cual, la actual Directiva tiene facultades legales para representar a la Asociación Pro Vivienda Social y Digna "Nuevo Mercado Campesino".

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a un proceso justo, a ser oído y juzgado; y, a la petición; citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 108, 109, 110, 112, 113, 115.I, 119, 120, 128, 129, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 17, 19, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7, 8 y 10



de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, I, II, VI, VII, XVI, XXV y XXVI de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que los miembros de la Directiva, representantes de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna "Nuevo Mercado Campesino" procedan a su restitución al cargo de Presidente.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados.

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogada, ratificó los fundamentos de la demanda de acción de libertad, señalando que: **a)** No existió un proceso justo como establece la Constitución Política del Estado, puesto que no existió un debido proceso, aspecto que derivó en la omisión de su derecho a presentar prueba y a ser oído; y, **b)** Con relación a la nota cursada por la Notaria de Fe Pública 12 del departamento de Tarija, refirió que dicha autoridad se pronunció respecto al poder que había sido revocado, mas no a la vigencia del otro que se realizó en sustitución del mismo.

#### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Eloy Colque Machuca, Juana Gutiérrez Higuera, Armando Alejandro Martínez, Severina Cayo Cruz y Alexander Sander Guerrero Valdez en su condición de miembros de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna "Nuevo Mercado Campesino", no presentaron informe escrito; sin embargo, se hicieron presentes en audiencia sin abogado, aduciendo que no contaban con recursos económicos para contar con un profesional.

Lucio Choque, Mariela Judith Delfín Condori, Verónica Fabiola Morejón León, Alfredo Tapia Avendaño, Gonzalo Cazón Pizarro, Javier Chinuri Condori, Teófilo Gabriel Ortega, Aydee Torrejón Flores, Elena Cáceres Camino, Emilio Mamani Ángel, Edmundo Albino Choque, Hugo Aragonés Alderete Canaviri y Ramiro Díaz Díaz, miembros de la referida Asociación, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 80 a 82 vta., de obrados.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 86 a 89, **denegó** la tutela, en base a los siguientes argumentos: **1)** El Estatuto Orgánico de la asociación de referencia, en su art. 26 respecto a la Asamblea Extraordinaria señala: "La Asamblea General Extraordinaria se efectuará cada vez que sea necesario y sus atribuciones son (...) 10.- Llenar las acefalías del Comité Ejecutivo y demás Órganos de Gobierno. 11.- Ante la renuncia, abandono de sus funciones o pérdida de mandato de todos los miembros del Comité Ejecutivo o de cualquier otro Órgano de Gobierno, designar interinamente a los miembros del órgano que corresponda hasta la celebración de las elecciones", el art. 34, respecto a las funciones previene: "Son principales funciones de los miembros del Comité Ejecutivo: a) Del Presidente: (...) 2.- Convocar y presidir las Asambleas Generales, las sesiones del Comité Ejecutivo y demás eventos de la Asociación"; en ese contexto, la afirmación del accionante de que asistió a una asamblea contradice la función que ejerce como Presidente; **2)** El art. 24 del señalado Estatuto, refiere: "La Asamblea General es la más alta instancia de deliberación y de toma de decisiones y la máxima autoridad de la asociación, es magna y soberana a sus decisiones y se constituye por la reunión general de los socios. La Asamblea General serán Ordinarias, Extraordinarias y Eleccionarias" en ese entendido, corresponde a la Asamblea General como máxima instancia, analizar y en su caso restituir los derechos alegados como vulnerados, no habiendo el impetrante de tutela demostrado que acudió a dicha instancia, aspecto que ingresa en una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional con relación a la subsidiariedad; y, **3)** El hecho de que el peticionante de tutela afirme que fue obligado a firmar un acta cuyo contenido desconoce, no es suficiente para solicitar la tutela, máxime cuando existe la duda sobre si hubiera o



no renunciado, ya que el hecho de manifestar que “no renunció voluntariamente” conlleva a la tesis de que hubiera podido ser obligado; no obstante de ello, no demostró que tipo de presión se hubiera ejercido al efecto, aspecto que conllevaría a la existencia de actos consentidos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfirmación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo,; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio de Escritura Pública 41/2014 de 3 de julio, de documentos de la personalidad jurídica de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna “Nuevo Mercado Campesino”, que otorgó Lino Condori Aramayo en su condición de Gobernador Interino del departamento de Tarija; en cuyo contenido figura también el acta de aprobación de ajustes al Estatuto Orgánico y Reglamento General Interno (fs. 25 a 41).

**II.2.** Se tiene Testimonio de Poder 525/2018 de 27 de noviembre, por el que los miembros del Directorio de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna “Nuevo Mercado Campesino” otorgaron poder especial a favor de Oscar Hugo Arancibia León -ahora accionante-, Lucio Choque, Eloy Colque Machuca y Juana Gutiérrez Higuera, a efectos de que de manera individual o conjunta den cumplimiento a las atribuciones encomendadas actuando en nombre y representación de la Asociación de referencia; Testimonio en cuyo contenido también se transcribe la reunión y posesión del nuevo Directorio efectuado el 12 de septiembre de 2018, en la que se posesionó como Presidente al hoy impetrante de tutela (fs. 1 a 7).

**II.3.** Mediante Carta Notariada de 25 de abril de 2019, emitida en virtud de una anterior acción de amparo constitucional formulada por el peticionante de tutela, los entonces demandados -a título personal-, emitieron respuesta a las misivas de 4 y 8 ambos de ese mes y año, remitidas por el accionante; en la que, claramente señalan que es lamentable que con total “mala fe” desconozca lo sucedido en la reunión de 3 de abril, pese a tener en su poder grabaciones de la reunión extraordinaria en la que fue suspendido por realizar actos unilaterales sin consultar a las bases, ni al directorio, aprovechando la confianza, desconociendo sus intenciones y las de su abogada; por cuanto, le recuerdan que asistió a la reunión en la que se les suspendió en sus funciones; además, de tener conocimiento de que la institución no cuenta con representantes del órgano ejecutivo y que en ningún momento le obligaron a firmar el acto, así también le mencionan, que no cuentan con legitimación para proporcionar las copias legalizadas solicitadas (fs. 42 a 44).

**II.4.** Cursa fotocopias legalizadas por Severina Cayo Cruz Presidente del Comité Ejecutivo de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna “Nuevo Mercado Campesino” del Acta de Asamblea General, realizada el 3 de abril de 2019, en la cual consta de acuerdo al orden del día, la consideración de la demanda de conciliación interpuesta por la ahora abogada del accionante, Shary Cornejo Aiza, por la supuesta elaboración de minuta que nunca fue presentada a la referida Asociación y en la que consta la firma del entonces Presidente, quien negó haber suscrito la misma aduciendo que se trataba de una falsificación; es así que, luego de señalarse las atribuciones del Presidente, se comprometió a hacerse cargo y responsabilizarse a solucionar en el lío en el que se les hubiera metido; así también, se señaló de forma textual que: “En la asamblea se quedo en suspender al presidente y que se formara el tribunal disciplinario para que le haga el respectivo juicio de responsabilidad por los actos acontecidos” (sic), constando en el mencionado documento, la firma y nombre del accionante (fs. 103 a 106 vta.).

**II.5.** Cursa fotocopias simples de memorial de 11 de marzo de 2019, de Shary Pamela Corneo Aiza, abogada del impetrante de tutela, por el cual demanda conciliación para cancelación de honorarios profesionales a los miembros de la Directiva de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna “Nuevo



Mercado Campesino”, solicitando el pago de Bs116 589 (ciento dieciséis mil quinientos ochenta y nueve bolivianos [fs. 129 a 133 vta.])

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, señala como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a un proceso justo, a ser oído y juzgado y a la petición; toda vez que, los miembros del Directorio de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna “Nuevo Mercado Campesino”, en Asamblea General de 3 de abril de 2019 a la cual asistió; procedieron a destituirlo de su cargo de Presidente sin previo proceso, obligándole a firmar un acta, cuyo contenido desconoce.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Los actos libre y expresamente consentidos, jurisprudencia reiterada

La SCP 0280/2018-S1 de 27 de junio, invocando a la SCP 1475/2012 de 24 de septiembre, determinó que: *“El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional procederá contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir los derechos reconocidos por la constitución y la ley; por su parte la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: “Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”.*

*Con relación a la causal de improcedencia antes anotada, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre citada por la SC 1620/2010-R de 15 de octubre indicó: ‘Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales’” (el resaltado es añadido).*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, mediante la presente acción tutelar, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a un proceso justo, a ser oído y juzgado y a la petición; toda vez que, considera que los miembros del Directorio de la Asociación Pro Vivienda Social y Digna “Nuevo Mercado Campesino”, en Asamblea General de 3 de abril de 2019 a la cual asistió, procedieron a destituirlo de su cargo de Presidente sin previo proceso, obligándole a firmar el acta de la nombrada asamblea, cuyo contenido desconoce.

Expuesta la problemática jurídica planteada, esta instancia constitucional, considera la necesidad de realizar una sucinta precisión de los aspectos más trascendentales para contextualizar el análisis en esta acción tutelar; siguiendo lo anunciado y conforme consta en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que la inequívoca pretensión del impetrante de tutela, es la restitución a las funciones que desempeñaba en su condición de Presidente de la Asociación supra mencionada, bajo el argumento que, no fue sometido a un proceso justo, vulnerándose sus derechos invocados; empero, conforme a los datos que arrojan las documentales de la Reunión del Directorio y Posesión del Nuevo Directorio efectuado el 12 de septiembre de 2018 y de los elementos que se acompañan a la acción de defensa, se debe inicialmente mencionar que el peticionante de tutela, tuvo



conocimiento en su condición de Presidente del contenido del Estatuto Orgánico y Reglamento General Interno que norma y disciplina orgánica y jurídicamente dicha Asociación, en la cual fungía como Presidente (Conclusiones II.1. y II.2.).

Es ese contexto fáctico, es imperante añadir lo señalado en el acta notariada de 25 de abril de 2019, (Conclusión II.3.), la cual refrenda que en cumplimiento a otra acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante, se le hace conocer los aspectos relevantes de la decisión que se tomó en la asamblea y de la cual tendría conocimiento por los audios que tiene, conociendo así los motivos de su alegada suspensión y que en ningún momento lo obligaron a firmar el acta de 3 de abril de 2019, aspectos que podrían ser verificados en otra instancia de ser necesario; a ello, se suma la documentación que fue solicitada por este Tribunal, consistente en el Acta de Asamblea General, en la que se consideró, entre otros aspectos, la demanda de conciliación interpuesta por Shaly Pamela Cornejo Aiza, abogada del ahora impetrante de tutela; aclarando que, dicha demanda es por el cobro de elaboración de minutas más el porcentaje del valor cancelado que ascienden a Bs116 589; es así que, dando a conocer las atribuciones del entonces Presidente -Oscar Hugo Arancibia León-, se describió que el mismo, se compromete a hacerse cargo y responsabilizarse de solucionar el problema en el que se les hubiera hecho incurrir; pero además, dentro lo que interesa especialmente al análisis de la presente acción tutelar, es que en ese documento, consta textualmente que: "En la asamblea se quedó en suspender al presidente y que se formará tribunal disciplinario para que le haga el respectivo juicio de responsabilidad por los actos acontecidos" (sic); constando la firma y nombre del ahora peticionante de tutela.

Ahora bien, de acuerdo a esa precisión escrita considerada por los demandados, lo ratificado en la carta notariada y lo reiterado por el accionante; se advierte que, la causa de la suspensión de sus funciones se debió a que la realización de actos unilaterales sin efectuar consultas al pleno, tal cual se tiene anotado en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 del presente fallo constitucional; en este sentido y con relación al acto lesivo denunciado, la alegación de no conocer el contenido del acta y la existencia de presión por la cual se le habría obligado a firmar, al señalar que "con miedo de que puedan agredirle físicamente" procedió a firmar; son aspectos y extremos que no fueron acreditados de forma objetiva, constituyéndose lo alegado, en argumentos subjetivos; en razón a que, tal cual lo expresa en la acción de amparo constitucional, se establece que asistió a la asamblea de 3 de abril de 2019, teniendo conocimiento de la decisión de suspensión que el mismo denuncia, por lo que contrariamente a lo expresado en esta acción tutelar, no existen elementos y/o acontecimientos que hagan a esta jurisdicción constitucional sostener que lo denunciado por el impetrante de tutela, no fue materialmente consentido; subsumiéndose el actuar del tantas veces nombrado, en la figura procesal-constitucional de actos consentidos, en apego a lo señalado por los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene que, un acto consentido es "cualquier acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales" (SCP 1475/2012 de 24 de septiembre); permitiendo dicho entendimiento razonar y concluir en el caso de análisis en que, las determinaciones asumidas en la Asamblea General Extraordinaria de 3 de abril de 2019, fueron aceptadas y permitidas por el hoy peticionante de tutela al firmar el acta; en ese contexto la problemática expuesta, ingresa en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, impidiendo a este Tribunal analizar el fondo de la acción tutelar, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30370-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 134/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 404 a 409 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Betty Villegas de Montes** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro; Ricardo Sergio Molina Cadima, ex Director, y Shirley Jazmi Pérez Velásquez, actual Directora**, ambos de la **Dirección General del Servicio Civil**, todos del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **Norah Agustina Mendoza Soria, Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 58 a 62 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de servidora pública de carrera administrativa interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico contra los siguientes actos: **a)** La Evaluación de Desempeño parcial de enero a junio de 2017, resuelta en última instancia por Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 417/2018 de 11 de diciembre, notificado el 1 de abril de 2019; **b)** La Nota AN-USOGC 3120/2017 de 10 de noviembre, que dispuso amonestación escrita en su contra por presuntamente ausentarse de su puesto de trabajo, resuelta en última instancia por Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 400/2018 de 28 de igual mes, notificado el 1 de abril de 2019; **c)** El Memorando con Cite: 3227/2017 de 28 de diciembre, por el que fue declarada en comisión a la Unidad de Servicios a Operadores (USO) dependiente de la Gerencia General de la ANB del 2 de enero al 31 de diciembre de 2018, resuelta por Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 444/2018 de 26 de diciembre, notificado el 1 de abril de 2019; **d)** El Memorando con Cite AN-USOGC 027/2018 de 23 de enero, por el que se le asignó realizar funciones en la oficina de Pólizas Titularizadas del Automotor (PTAs) y Comunicaciones al Poseedor (COPOs) desde el 23 de enero hasta el 31 de diciembre de 2018, resuelta en recurso jerárquico por Informe MTEPS-VEESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0030-INF/19 de 25 de febrero de 2019, notificado el 20 de marzo de igual año; **e)** La Evaluación de Desempeño de 2017, resuelta en última instancia por Informe MTEPS-VEESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0043-INF/19 de 20 de marzo de 2019, notificado el 8 de abril de igual año; **f)** El Memorando con Cite: 3204/2018 de 27 de diciembre, por el cual fue declarada en comisión de servicios a la USO del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, resuelta mediante Informe MTEPS-VEESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0025-INF/19 de 25 de febrero de ese año, notificado el 15 de marzo de igual año; y, **g)** El Memorando con Cite AN-USOGC 005/2019 de 10 de enero, a través del cual se le asignó funciones en la oficina de PTAs y COPOs desde el 10 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019, resuelta en instancia jerárquica a través del Informe MTEPS-VEESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0026-INF/19 de 25 de febrero de 2019, notificado el 15 de marzo de igual año.

Todos los informes emitidos en la instancia jerárquica por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social expresaron los siguientes argumentos idénticos para rechazarlos: **1)** El art. 56 del Decreto Supremo (DS) 071 de 9 de abril de 2009 determina que el mencionado Ministerio únicamente conoce los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera o por aquellos de carrera, sobre controversias respecto al ingreso, promoción



o retiro de la función pública y emergentes de procesos disciplinarios, concluyendo que carece de competencia para conocer y resolver recursos jerárquicos, debiéndose devolver los mismos; y, **2)** De acuerdo con el art. 7.I del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos -Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010-, solo podrán ser objeto de recursos de revocatoria y jerárquico los actos y resoluciones administrativas definitivas que vulneran o infrinjan los derechos reconocidos a las y los servidores públicos en el régimen laboral del Estatuto del Funcionario Público y en su Reglamento. Los memorandos y las evaluaciones impugnadas no constituyen actos definitivos. Por esas razones fueron devueltos a la ANB, dando por concluido el trámite administrativo vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

Los referidos Informes fueron emitidos por autoridad incompetente, por lo que se transgredió el art. 48.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos que establecen que quien conoce los recursos jerárquicos es el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tanto en el fondo como en la forma; por lo que al resolverse sus recursos jerárquicos de la manera denunciada, se vulneró su derecho al trabajo reconocido en el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Mediante RM 235/18 de 8 de marzo de 2018, en una situación similar a la analizada se ingresó al fondo del problema planteado y se resolvió el recurso jerárquico interpuesto por su persona contra la Evaluación de Desempeño de 2016; por lo que en el presente caso se estaría lesionando el principio de seguridad jurídica.

Se vulneró su derecho de petición porque la respuesta emitida por la ANB a su solicitud de conocer la Resolución Administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que dejó sin efecto las evaluaciones de 2015 y 2016, no fue congruente con los antecedentes; ya que fue la propia ANB que para fundar sus actos mencionó la Resolución Administrativa requerida; empero, al responder su petición indicó que la misma no cursaba en archivos.

El Ministro hoy accionado vulneró su derecho al acceso a la justicia porque no adoptó normativa interna que garantice de manera adecuada el ejercicio de impugnación ante la vulneración de los derechos laborales de las y los servidores públicos, limitándola únicamente a los actos administrativos que tengan la forma de resolución administrativa; asimismo, no coordinó con la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ignorando, en efecto, lo establecido en el art. 109.I de la CPE.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la justicia, al "acceso a un recurso idóneo", de petición en conexitud con el derecho a la defensa, y a los principios de igualdad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46 y 109.I de la CPE; y, 2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se resuelvan sus recursos jerárquicos a través de una resolución administrativa debidamente fundamentada emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** Se observe el incumplimiento del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, que obliga a las autoridades administrativas a resolver las denuncias de derechos laborales mediante resoluciones debidamente motivadas; **iii)** Se considere a la RM 235/18 de 8 de marzo de 2018, que resolvió otro caso similar ingresando al fondo de la problemática planteada; **iv)** Se ordene a la "administración" entregar la información solicitada para que pueda ejercer su defensa respecto a sus derechos laborales; y, **v)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social adopte medidas normativas y de coordinación para que las impugnaciones de todo tipo de actos administrativos sean conocidas y resueltas en el fondo de forma oportuna.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 421 vta., se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Ocupa el cargo de Jefa del Departamento I de Normas y Procedimientos en calidad de servidora pública de carrera institucionalizada con veinticinco años de servicio en la ANB; sin embargo, no se le permite realizar actividades propias del cargo que ostenta; **b)** Se le otorgó varios memorandos de cambio de funciones de menor jerarquía; **c)** Fue sancionada porque supuestamente abandonó sus funciones por treinta y ocho minutos, lo cual no es evidente; **d)** La Evaluación de Desempeño se circunscribe a su puesto de trabajo y a la imposibilidad de ejercerlo; **e)** Cuando se aplica una sanción que vulnera derechos, debe disponerse una resolución fundamentada para que el trabajador afectado pueda activar los recursos que la ley le franquea; en ese sentido, la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene facultades para tramitar el recurso jerárquico, pero no para resolverlo, siendo competente el Ministro de dicha cartera de Estado; **f)** Cuando se le indicó que no tenía derecho al recurso jerárquico, se vulneró el principio de igualdad, ya que por RM 235/18 se resolvió un caso similar ingresando al fondo de la problemática planteada; y, **g)** Se vulneró su derecho al debido proceso porque fue sancionada sin que se le diera la oportunidad de defenderse; además, no se le permitió ejercer su derecho a la impugnación.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal en audiencia señaló que no existe pronunciamiento alguno emitido por esa cartera de Estado, por lo que carece de legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción tutelar.

Shirley Jazmi Pérez Velásquez, actual Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante su representante legal por informe presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 80 a 89, así como en audiencia manifestó que: **1)** La Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social está conformada por tres unidades, una de ellas es la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación encargada de resolver denuncias de servidores públicos de carrera o aspirantes a serlo; **2)** El art. 139 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, señala que las atribuciones de la Superintendencia del Servicio Civil serán asumidas por una Dirección dependiente del referido Ministerio. El art. 88 inc. j) del citado Decreto Supremo establece como atribución del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas resolver los recursos administrativos formulados por las y los servidores públicos. Finalmente, el art. 56 del DS 071 indica que el Ministro de dicha cartera de Estado tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera o aspirantes a serlo respecto a controversias sobre el ingreso, promoción o retiro de la función pública y los derivados de procesos disciplinarios; **3)** Con relación a los informes impugnados, estos concluyeron que los actos objeto de los recursos interpuestos se constituyen en actos inimpugnables conforme al DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, por no ser actos administrativos definitivos; **4)** Deben considerarse las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, que establecen las formas en las que puede existir movilidad y transferencia, y en caso de afectación a sus derechos podrá activar los recursos de revocatoria y jerárquico, según el caso y de acuerdo con el DS 26319; **5)** Los recursos interpuestos por la accionante no son recurribles, en aplicación del DS 26319 y del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, pues no son actos administrativos definitivos; **6)** La accionante planteó siete recursos; empero, en ninguno impugnó el memorando de comisión de servicios, el que no es un acto definitivo ni afecta su relación laboral, su salario o su ítem; añadiendo que por el bien de la institución se puede comisionar a servidores públicos sin vulnerar sus derechos laborales, no siendo posible dictar resolución al respecto. Lo que debió presentar la accionante es una representación como señala el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **7)** Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal refieren que el servidor público puede ser desvinculado si tiene dos observaciones en los procesos de evaluación; sin embargo, la accionante impugnó una evaluación parcial que no refleja el resultado final, añadiendo que aprobó con un puntaje de 82.7, no estando observada. En ese sentido, si fuera posible impugnar una evaluación parcial, no se podría efectuar



una evaluación final; **8)** El art. 38 del DS 26319 precisa que cuando la vía administrativa fue agotada, el proceso contencioso administrativo es la vía idónea; **9)** Respecto a la llamada de atención a la accionante por abandonar sus funciones, la ANB cuenta con su Reglamento Interno en el que se establece la representación, pero la accionante planteó directamente los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **10)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no puede pronunciarse sobre actos administrativos no definitivos.

Norah Agustina Mendoza Soria, Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB, a través de sus representantes legales por informe presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 74 a 78, así como en audiencia manifestó que: **i)** La accionante mencionó siete informes emitidos por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** El 20 de diciembre de 2018, la accionante consultó si sería nuevamente evaluada y solicitó el número de resolución administrativa que dejó sin efecto las evaluaciones de 2015 y 2016; en ese sentido, sus peticiones fueron adecuadamente respondidas y puestas a su conocimiento, no pudiendo constituirse las respuestas en un acto administrativo, ya que no son susceptibles de impugnación; **iii)** Su persona no tiene legitimación pasiva para ser accionada en la presente acción tutelar; **iv)** Esta acción de defensa carece de fundamentación jurídico-constitucional, ya que no demuestra cómo se vulneró el derecho de petición de la accionante, quien solo se limitó a señalar que la respuesta no fue congruente; **v)** Si la Nota AN-GNAGC 828/2018 de 28 de diciembre vulneraba los derechos laborales de la accionante, esta tenía los recursos expeditos para impugnarla, pero directamente presentó esta acción tutelar incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **vi)** Respecto a los demás derechos denunciados, conforme al DS 26319, solo son objeto de impugnación vía recursos de revocatoria y jerárquico los actos administrativos definitivos sobre decisiones que determinen el ingreso, promoción o retiro de funcionarios de carrera; **vii)** El único actuado cuestionado relacionado a la ANB es la Nota AN-GNAGC 828/2018, que fue emitida en respuesta a la solicitud de 20 de diciembre de 2018, a través de la cual la accionante consultó si sería sujeta a una nueva evaluación y solicitó el número de resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se dejaron sin efecto las evaluaciones de 2015 y 2016. En ese sentido, la respuesta de la ANB fue concreta señalando que no correspondía una nueva evaluación y que revisada su carpeta personal no cursaba el documento requerido; **viii)** Dicha consulta fue respondida de esa manera debido a que el objeto de análisis de las evaluaciones de 2015 y 2016 no corresponde a la accionante, no pudiendo otorgarle documentación relacionada a otros servidores públicos; por lo que no existe vulneración a sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso; y, **ix)** Las amonestaciones, las declaraciones en comisión y otros memorandos no lesionan derechos ni garantías constitucionales, ya que no constituyen decisiones vinculadas al ingreso, promoción o retiro de funcionarios de carrera de la ANB; más aún cuando todo servidor público firma un convenio para asumir las tareas que le encomienden en función a las necesidades de la institución.

Ricardo Sergio Molina Cadima, ex Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 66.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 134/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 404 a 409 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, anulando el Informe MTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLEI-BECS-0043-INF/19, y determinando que la referida Dirección resuelva el recurso jerárquico interpuesto por la accionante contra la Resolución 001-18 de 24 de abril de 2018, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada. Todo aquello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La omisión en la resolución de los recursos planteados por la accionante, así como la emisión de los informes no tienen relación con el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social ni con la Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB, careciendo dichas autoridades de legitimación pasiva en la presente acción de defensa; **b)** Conforme a la SCP 0882/2014 de 12 de mayo, el acto administrativo se constituye en una manifestación o declaración de voluntad emitida por autoridad administrativa





competente. Asimismo, los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que dan lugar a la obtención del acto final; por lo que cuando un acto no guarde relevancia jurídica respecto a la Resolución Administrativa Definitiva, no puede ser impugnado; **c)** Entre los derechos de la accionante como servidora pública de carrera, previstos en el Estatuto del Funcionario Público, se tiene el de impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; **d)** La evaluación de desempeño parcial no es una decisión definitiva, sino un acto de mero trámite supeditado a la evaluación anual; **e)** Respecto a la Nota AN-USOGC 3120/2017, sobre amonestación escrita contra la accionante, no se adecúa a los criterios de impugnación citados, pues no se refiere a su ingreso, promoción o retiro; debiendo actuar conforme al art. 7.II inc. d) del EFP, además de recaer en un criterio de subsidiariedad por no agotar los mecanismos idóneos; **f)** Con relación a los Memorandos con Cites: 3227/2017, AN-USOGC 027/2018, 3204/2018 y AN-USOGC 005/2019, no se puede concluir que se constituyan en actos de mero trámite o definitivos, ya que no se puso a conocimiento el inicio de un proceso administrativo en el que se determine su legalidad; empero, si la accionante se sintió afectada por los mismos, contaba con la facultad prevista en el art. 7.II inc. d) del EFP; **g)** No se estableció que con la rotación de cargo de la accionante se hubiera menoscabado o afectado su situación laboral; y, **h)** Lo solicitado por la accionante carece de relevancia constitucional, ya que lo único que puede generarse es el cambio de un informe por una Resolución con el mismo resultado, más aún si la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ya tiene un criterio sobre los actos impugnados.

En vía de complementación, la accionante a través de su abogado en audiencia pidió a la Sala Constitucional que se pronuncie respecto a que con relación a la Evaluación de Desempeño se impugnó una resolución definitiva que es la Resolución Administrativa (RA) 1 de 18 de abril de 2017, debiendo considerarse que en anteriores oportunidades se resolvió situaciones similares ingresando al fondo del asunto.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que dicho acto corresponde ser resuelto mediante una resolución administrativa debidamente fundamentada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando con Cite AN-USOGC-206/2017 de 27 de octubre, de amonestación escrita a Jacqueline Betty Villegas de Montes -ahora accionante- por no encontrarse en su puesto de trabajo durante treinta y ocho minutos, emitido por el Jefe de la USO de la ANB (fs. 228); el cual, en aplicación del art. 52 del Reglamento Interno de Personal de la ANB, aprobado por Resolución de Directorio R.D. 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, fue impugnado por la accionante mediante recurso de revocatoria presentado el 31 de octubre de 2017, por no especificar las labores y responsabilidades asignadas a su cargo y que supuestamente fueron incumplidas (fs. 224). Dicho recurso fue resuelto por la misma autoridad a través de la Nota AN-USOGC 3120/2017 de 10 de noviembre, señalando que conforme a los arts. 61 inc. a) del EFP y 12 del DS 26319, los reclamos que devengan de la imposición de una sanción no corresponden ser resueltos en el marco del recurso de revocatoria por no ser un acto administrativo de carácter definitivo sobre el ingreso, promoción o retiro de la función pública; por lo que no es posible emitir pronunciamiento de fondo (fs. 226 a 227). Contra esa determinación, el 17 de noviembre de 2017, la accionante presentó recurso jerárquico señalando que no se le hizo conocer la falta disciplinaria cometida al incumplir sus funciones en el cargo de Jefa del Departamento I de Normas y Procedimientos de la ANB, añadiendo que siempre estuvo presente en su puesto de trabajo (fs. 214 a 223) y, en respuesta, el Jefe del Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 400/2018 de 28 de noviembre, refiriendo que al tratarse de actos administrativos inimpugnables, no puede ser tramitado a través del recurso jerárquico, teniéndose la vía de la representación prevista en el art. 7.II inc. d) del EFP; por lo que recomendó a Ricardo Sergio Molina Cadima, entonces Director General del Servicio Civil de dicho Ministerio -hoy



coaccionado-, devolver ese recurso a la ANB (fs. 204 a 209), procediéndose a su devolución mediante CITE: MTEPS/VMESyCOOP/DGSC - 818/2018 de 29 de noviembre (fs. 210).

**II.2.** Por Resolución 002-17 de 10 de noviembre de 2017, emitida en consideración a la representación al Formulario de Evaluación de Desempeño Parcial 2017 realizada por la accionante, el Comité de Evaluación de la ANB confirmó totalmente dicha evaluación por encontrarse en apego, conformidad y cumplimiento de los principios y lineamientos establecidos en la Constitución Política del Estado, en el Estatuto del Funcionario Público, en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, en el Reglamento Interno de Personal de la ANB y en el Procedimiento de Evaluación de Desempeño, rechazando totalmente el recurso de revocatoria interpuesto (fs. 254 a 259). Contra esa decisión, el 21 de noviembre de 2017, la accionante planteó recurso jerárquico por ser lesiva a sus intereses y derechos constitucionales, solicitando dejarla sin efecto, ya que se vio afectada por varias transferencias y rotaciones de cargos sin su consentimiento, que no le permitieron ejercer su cargo de Jefa del Departamento I de Normas y Procedimientos de la ANB, vulnerando sus derechos; asimismo, solicitó se anule el Formulario de Evaluación de Desempeño Parcial 2017 (fs. 235 a 253). Por consiguiente, mediante Informe MTEPS/VMESyCOOP/DGSC 417/2018 de 11 de diciembre, el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social indicó que el Formulario de Evaluación de Desempeño Parcial 2017 no es objeto de impugnación vía recursos de revocatoria y jerárquico por no ser una decisión que determine el ingreso, promoción o retiro de la función pública o que provenga de un proceso disciplinario, tal como establecen los arts. 9.I y II, 12 y 29.I del DS 26319, recomendando, en consecuencia, al ex Director General del Servicio Civil ahora coaccionado la devolución del recurso jerárquico a la ANB (fs. 230 a 233), procediéndose a su devolución a través del CITE: MTEPS/VMESyCOOP/DGSC - 868/2018 de 11 de diciembre (fs. 229).

**II.3.** Mediante Memorando con Cite AN-USOGC 027/2018 de 23 de enero, el Jefe de la USO de la ANB asignó a la accionante funciones en la oficina de PTAs y COPOs del 23 de enero al 31 de diciembre de 2018 (fs. 269); siendo impugnado por la accionante a través del recurso de revocatoria de 8 de febrero de igual año por no especificar la normativa que le facultaba al mencionado Jefe emitir ese tipo de memorando, alegando su nulidad por ser dispuesto por autoridad incompetente (fs. 300). Dicho recurso fue resuelto por el mismo Jefe mediante Nota AN USOGC 471/2018 de 20 de febrero, indicando que no corresponde pronunciarse al respecto porque el Memorando en cuestión no es una resolución o acto administrativo definitivo ni afecta, lesiona o causa perjuicio a sus intereses legítimos, añadiendo que no está relacionado al ingreso, promoción o retiro de la carrera administrativa, siendo inimpugnable (fs. 267 a 268). Contra la mencionada Nota, el 27 de febrero de 2018, la accionante interpuso recurso jerárquico, señalando que la misma es lesiva a sus intereses y derechos por no resolver el fondo de su recurso de revocatoria contra su traslado a las oficinas de PTAs y COPOs, ya que fue constantemente rotada a distintos cargos sin su consentimiento, incumpliendo lo determinado por el art. 7 del EFP respecto a que todo servidor público tiene derecho a desempeñar las funciones o tareas inherentes a su cargo, añadiendo que no se encuentra dentro de las atribuciones del Jefe de la USO la asignación de funciones a servidores públicos de carrera; por lo que solicitó revocar la Nota AN USOGC 471/2018 y anular el Memorando con Cite AN-USOGC 027/2018 (fs. 270 a 297). En consideración a lo indicado, el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través del Informe MTEPS-VESyCOOP-DGSC-URLel-MCRS-0030-INF/19 de 25 de febrero de 2019, señaló que al ser el objeto de dicho recurso el Memorando con Cite AN-USOGC 027/2018, no corresponde ser resuelto con base en el DS 26319 ni la aplicación del procedimiento previsto en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos por no ser un acto administrativo definitivo; recomendando a Shirley Jazmi Pérez Velásquez, actual Directora General del Servicio Civil del citado Ministerio -hoy coaccionada-, devolver dichos antecedentes a la ANB (fs. 261 a 265); siendo devueltos por CITE: MTEPS-VESyCOOP-DGSC-URLel-MCRS-0087-CAR/19 de 28 de febrero de 2019 (fs. 260).

**II.4.** Consta Resolución 001-18 de 24 de abril de 2018, emitida en consideración a la representación al Formulario de Evaluación de Desempeño Conjunto 2017 planteada por la accionante, por la cual



el Comité de Evaluación de la ANB resolvió confirmar totalmente dicha Evaluación por encontrarse en apego, conformidad y cumplimiento de los principios y lineamientos establecidos en la Norma Suprema, en el Estatuto del Funcionario Público, en las Normas Básicas del sistema de Administración de Personal, en el Reglamento Interno de Personal de la ANB y en el Procedimiento de Evaluación de Desempeño (fs. 331 a 336). En consecuencia, por recurso jerárquico presentado el 2 de mayo de igual año, la accionante impugnó esa determinación indicando que sería lesiva a sus derechos e intereses como servidora pública de carrera, solicitando sea revocada y se realice una evaluación de desempeño de acuerdo con el Estatuto del Funcionario Público, mencionando que constantemente fue rotada y transferida de cargos sin su consentimiento en perjuicio de sus derechos; situación que le impide desempeñar las funciones y tareas propias de su cargo (fs. 310 a 330). Por consiguiente, a través de Informe MTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLeL-BECS-0043-INF/19 de 20 de marzo de 2019, el Profesional de Régimen de Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social precisó que al ser la base de dicho recurso el Formulario de Evaluación de Desempeño Conjunto 2017, que no se constituye en un acto administrativo definitivo que determine el ingreso, promoción o retiro de la función pública, no es susceptible de impugnación en la vía recursiva de acuerdo al DS 26319; en consecuencia, recomendó a la actual Directora General del Servicio Civil ahora coaccionada, la devolución de antecedentes a la ANB (fs. 303 a 308), procediéndose con su devolución mediante CITE: MTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLeL-BECS-0116-CAR/19 de 20 de marzo de 2019 (fs. 302).

**II.5.** Por Nota Interna MTEPS/VMESYCOOP/DGSC 235/2018 de 6 de julio, la Profesional de Registro y Control del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó al Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil de dicha cartera de Estado, que la accionante se encuentra registrada como servidora pública de carrera de la ANB conforme a la RA SSC-010/2002 de 16 de julio (fs. 203).

**II.6.** Cursa nota de 20 de diciembre de 2018, a través de la cual la accionante consultó a Norah Agustina Mendoza Soria, Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB -hoy coaccionada-, si sería nuevamente evaluada por la gestión 2016. Asimismo, solicitó el número de Resolución Administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que dejó sin efecto las evaluaciones de 2015 y 2016 (fs. 69 a 70). Dicha consulta fue respondida por Nota AN-GNAGC-828/2018 de 28 de diciembre, a través de la cual la referida Gerente Nacional indicó que al confirmarse la Evaluación de Desempeño Gestión 2016 por el Comité de Evaluación de la ANB, no corresponde efectuar una nueva Evaluación de Desempeño; de igual manera, respecto a su solicitud del número de Resolución Administrativa refirió que revisada su carpeta personal, no cursa el documento requerido; por lo que debía acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 71).

**II.7.** A través del Informe MTEPS/VMESYCOOP/DGSC 444/2018 de 26 de diciembre, emitido por el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en respuesta al recurso jerárquico por silencio administrativo interpuesto por la accionante contra el Memorando con Cite: 3227/2017 de 28 de diciembre, de declaratoria en comisión a la USO de la ANB, emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de dicha entidad, se concluyó que al ser objeto de dicho recurso el mencionado Memorando, no corresponde ser resuelto con base en el DS 26319 ni la aplicación del procedimiento previsto en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos por no ser un acto administrativo impugnabile; por lo que recomendó al ex Director General del Servicio Civil ahora coaccionado, devolver antecedentes a la ANB (fs. 198 a 202); siendo devueltos por CITE: MTEPS/VMESYCOOP/DGSC 934/2018 de 26 de diciembre (fs. 197).

**II.8.** Por Memorando con Cite AN-USOGC 005/2019 de 10 de enero, el Jefe de la USO de la ANB asignó funciones a la accionante en la oficina de PTAs y COPOs del 10 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 400); siendo impugnado por la accionante mediante nota de 14 de enero de ese año, alegando que dichas funciones no son inherentes a su cargo de Jefa del Departamento I de Normas y Procedimientos, lo que contraviene el art. 7.I inc. a) del EFP; y que no se especificó cuál es la normativa en la que se rigió su emisión, por lo que sería nulo al ser dispuesto por autoridad



incompetente (fs. 399). Ante ello, el citado Jefe de Unidad a través de Nota AN-USOGC 150/2019 de 18 de enero, resolvió indicando que el Memorando en cuestión no constituye un acto administrativo definitivo ni afecta, lesiona o causa perjuicio a sus intereses legítimos; por lo que no corresponde pronunciamiento alguno (fs. 397 a 398). En consecuencia, mediante recurso jerárquico de 25 de enero de 2019, la accionante impugnó la referida Nota señalando que sería lesiva a sus intereses y derechos constitucionales como funcionaria de carrera, argumentando las irregulares transferencias y rotaciones disfrazadas de comisiones de servicios en diferentes administraciones de la ANB que sufrió sin su consentimiento, solicitando su revocatoria y la anulación del Memorando con Cite AN-USOGC 005/2019 (fs. 374 a 396); ante lo cual el Profesional de Régimen de Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0026-INF/19 de 25 de febrero de 2019, refirió que al ser el objeto de dicho recurso el Memorando con Cite AN-USOGC 005/2019, no corresponde resolverlo con base en el DS 26319 ni la aplicación del procedimiento previsto en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos por no ser un acto administrativo definitivo; en consecuencia, recomendó a la actual Directora General del Servicio Civil hoy coaccionada devolver el recurso a la ANB (fs. 368 a 372), procediéndose a su devolución a través del CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0081-CAR/19 de 25 de febrero de 2019 (fs. 367).

**II.9.** Consta recurso jerárquico presentado el 25 de enero de 2019, planteado por la accionante contra la Nota AN-PREDC-C 176/2019 de 11 de enero; señalando que al no pronunciarse sobre el fondo de su solicitud de revocatoria del Memorando con Cite: 3204/2018 de 27 de diciembre, se constituye en un acto lesivo a sus intereses y derechos como funcionaria de carrera; añadiendo las numerosas transferencias irregulares de puestos que sufrió sin su consentimiento, vulnerando, en efecto, su derecho consagrado en el art. 7.I inc. a) del EFP. Por esa razón, solicitó revocar la nota en cuestión y anular el mencionado Memorando (fs. 344 a 366). En mérito a ello, mediante Informe MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0025-INF/19, el Profesional de Régimen de Impugnación de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social concluyó que al ser el objeto de ese recurso el Memorando con Cite: 3204/2018, emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, que determinó su comisión de servicios a la USO del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019, y siendo una designación de carácter temporal, no corresponde ser resuelto con base en el DS 26319 ni la aplicación del procedimiento previsto en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos por no ser un acto administrativo definitivo; por lo que recomendó a la actual Directora General del Servicio Civil ahora coaccionada devolver dicho recurso a la ANB (fs. 338 a 342), siendo devuelto mediante CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0080-CAR/19 de 25 de febrero de 2019 (fs. 337).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la justicia, al "acceso a un recurso idóneo", de petición en conexitud con el derecho a la defensa, y a los principios de igualdad y seguridad jurídica; en razón que: **1)** El ex Director, así como la actual Directora, ambos de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de simples informes emitidos por autoridades incompetentes, resolvieron sus siete recursos jerárquicos estableciendo que no correspondía su resolución con base en el DS 26319 ni la aplicación del procedimiento previsto en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, ya que los actos que los originaron no se constituyen en actos administrativos definitivos, no se encuentran relacionados al ingreso, promoción o retiro de la función pública, ni proceden de un proceso disciplinario; por lo que los devolvieron a la ANB; **2)** La Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB hoy coaccionada no brindó una respuesta adecuada y congruente a su solicitud de conocer el contenido de la Resolución Administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que dejó sin efecto las evaluaciones de 2015 y 2016; y, **3)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social ahora accionado no adoptó normativa interna que desarrolle de manera adecuada el ejercicio de impugnación ante la vulneración de derechos laborales de los servidores públicos.





En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La impugnación en el régimen laboral de las y los servidores públicos de carrera

El art. 5 inc. d) del EFP, señala que los funcionarios de carrera "Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa...".

En cuanto a los derechos reconocidos a los servidores públicos, el art. 7 del citado Estatuto establece:

"I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

- a) A desempeñar las funciones o tareas inherentes al ejercicio de su cargo.
- b) Al goce de una justa remuneración, correspondiente con la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño.
- c) Al respeto y consideración por su dignidad personal en la función.
- d) Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos.
- e) A la percepción de las pensiones jubilatorias, así como de invalidez y sobrevivencia para sus derechohabientes.
- f) Al derecho de las prestaciones de salud.
- g) A que se le proporcionen los recursos materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

II. **Los funcionarios de carrera tendrán, además**, los siguientes derechos:

- a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.
- b) A la Capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, en las condiciones previstas en el presente Estatuto.
- c) **A impugnar**, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, **las decisiones administrativas** que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

(...)" (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de los servidores públicos, El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el marco de sus atribuciones emitió la RM 014/10, por la que aprobó el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, conforme al Estatuto del Funcionario Público y a su Reglamento -DS 25749 de 20 de abril de 2000-, instituyendo un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del régimen laboral de la función pública.

El art. 2 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, con relación a su ámbito de aplicación establece que: "La presente disposición normativa es aplicable a **todas las acciones de impugnación del Régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público**, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida" (el resaltado fue agregado).

El art. 6 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, en cuanto a los recursos administrativos del proceso de impugnación al régimen laboral señala que: "**Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico**, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 **podrán impugnar las infracciones al Régimen laboral** previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749" (las negrillas son nuestras).





Por su parte, con relación a la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, los arts. 7 y 8 del mencionado Reglamento indican lo siguiente:

“Artículo 7. (Procedencia). I. **Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos** en el Régimen laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. **Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente**, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo” (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la competencia para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, la Sección IV del Capítulo II del Reglamento analizado establece:

“Artículo 28. (Competencia). **El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico** establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. **En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación**, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

III. **La Dirección General del Servicio Civil tendrá la función de preparar, procesar, proyectar y refrendar, con la firma del Director General, todos los actos administrativos a ser suscritos por el Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas.** Para el efecto, las partes intervinientes, una vez notificadas con el auto de admisión, se apersonarán a dicha Dirección a objeto de hacer valer sus derechos.

IV. El plazo para la emisión del pronunciamiento que en derecho corresponda, correrá a partir de la última notificación con la radicatoria del trámite, la misma que será emitida **por el Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas.**

(...)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere” (las negrillas fueron agregadas).

**III.2. El derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria y/o administrativa. Jurisprudencia reiterada**



El art. 24 de la CPE precisa que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En ese contexto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia...'*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una a o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;** en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, **corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la justicia, al "acceso a un recurso idóneo", de petición en conexitud con el derecho a la defensa, y a los principios de igualdad y seguridad jurídica; en razón que: **i)** El ex Director, así como la actual Directora, ambos de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de simples informes emitidos por autoridades incompetentes, resolvieron sus siete recursos jerárquicos estableciendo que no correspondía su resolución con base en el DS 26319 ni la aplicación del procedimiento previsto en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, ya que los actos que los originaron no se constituyen en actos administrativos definitivos, no se encuentran relacionados al ingreso, promoción o retiro de la función pública, ni proceden de un proceso disciplinario; por lo que los devolvieron a la ANB; **ii)** La Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB hoy coaccionada no brindó una respuesta adecuada y congruente a su solicitud de conocer el contenido de la Resolución Administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que dejó sin efecto las evaluaciones de 2015 y 2016; y, **iii)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social ahora accionado no adoptó normativa interna que desarrolle de manera adecuada el ejercicio de impugnación ante la vulneración de derechos laborales de los servidores públicos.

#### **Con relación a los Informes emitidos por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la accionante es servidora pública de carrera administrativa de la ANB,



ocupando el cargo de Jefa del Departamento I de Normas y Procedimientos de dicha entidad conforme a la RA SSC-010/2002 de 16 de julio (fs. 203). En esa condición, al amparo del Reglamento Interno de Personal de la ANB y del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, impugnó los siguientes actos administrativos: **a)** El Memorando con Cite AN-USOGC-206/2017 de 27 de octubre (Conclusión II.1.); **b)** El Formulario de Evaluación de Desempeño Parcial 2017 (Conclusión II.2.); **c)** El Memorando con Cite AN-USOGC 027/2018 de 23 de enero (Conclusión II.3.); **d)** El Memorando con Cite: 3204/2018 de 27 de diciembre (Conclusión II.9.); **e)** El Formulario de Evaluación de Desempeño Conjunto 2017 (Conclusión II.4.); **f)** El Memorando con Cite: 3227/2017 de 28 de diciembre (Conclusión II.7.); y, **g)** El Memorando con Cite AN-USOGC 005/2019 de 10 de enero (Conclusión II.8.); mereciendo respectivamente, en última instancia los siguientes Informes: **1)** MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 400/2018 (Conclusión II.1.); **2)** MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 417/2018 (Conclusión II.2.); **3)** MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 444/2018 (Conclusión II.7.); **4)** MTEPS -VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0030-INF/19 (Conclusión II.3.); **5)** MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0043-INF/19 (Conclusión II.4.); **6)** MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0025-INF/19 (Conclusión II.9.); y, **7)** MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0026-INF/19 (Conclusión II.8.).

En ese contexto, tomando en cuenta que en la presente acción de amparo constitucional la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al "acceso a un recurso idóneo", impugnando expresamente los siete informes emitidos por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social alegando que habrían sido pronunciados por autoridad incompetente y que con los mismos argumentos recomendaron la devolución de sus recursos jerárquicos a la ANB, conforme al régimen de impugnación de los servidores públicos de carrera desarrollado en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, en concordancia con el Estatuto del Funcionario Público, ambos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se advierte que con el fin de impugnar las decisiones administrativas relativas al régimen laboral de las y los servidores públicos se cuenta con los recursos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales todos los servidores públicos, a excepción de los electos, podrán impugnar los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos que les fueron reconocidos en el régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y en su Reglamento. Y en caso de no cumplirse con ese presupuesto, serán rechazados por la autoridad competente.

En cuanto al recurso jerárquico, el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos estableció que la autoridad competente para su conocimiento es el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo ser interpuesto ante la autoridad administrativa que resolvió el recurso de revocatoria en el plazo de cinco días hábiles siguientes a su notificación o de vencido el término para la resolución de ese recurso. Una vez interpuesto el recurso jerárquico, todos los antecedentes deben ser remitidos ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el plazo de dos días hábiles, a efectos que sean derivados al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas para su correspondiente tramitación hasta la elaboración de las conclusiones que sirvan de sustento para emitir la resolución definitiva por parte del mencionado Ministro. Por su parte, se tiene que la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es la encargada de preparar, procesar, proyectar y refrendar con la firma de su Director General todos los actos administrativos a ser suscritos por el mencionado Viceministro.

En ese sentido, conforme con lo señalado precedentemente, se tiene que los siete recursos jerárquicos planteados por la accionante debían seguir el procedimiento establecido en el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos; es decir, que en el plazo de dos días hábiles siguientes a su interposición debían ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez los debió derivar al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas para su correspondiente tramitación hasta la elaboración del informe que sirva de sustento para la emisión de la resolución definitiva por parte del citado Ministro.

No obstante de lo señalado, en el presente caso se evidencia que por una parte, en consideración a los Informes MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 400/2018, MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 417/2018 y



MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 444/2018, el ex Director General del Servicio Civil hoy coaccionado a través de las notas CITE: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC - 818/2018 de 29 de noviembre, CITE: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC - 868/2018 de 11 de diciembre y CITE: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 934/2018 de 26 de igual mes, respectivamente, devolvió los recursos jerárquicos planteados por la accionante y todos sus antecedentes relativos al Memorando con Cite AN-USOGC-206/2017, al Formulario de Evaluación de Desempeño Parcial 2017 y al Memorando con Cite AN-USOGC 027/2018.

Por otra parte, se observa que sobre la base de los Informes MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0030-INF/19, MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0043-INF/19, MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0026-INF/19 y MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0025-INF/19, la actual Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ahora coaccionada mediante las notas CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0087-CAR/19 de 28 de febrero de 2019, CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0116-CAR/19 de 20 de marzo de igual año, CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0081-CAR/19 de 25 de febrero del citado año y CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0080-CAR/19 de la misma fecha, respectivamente, de igual manera devolvió los recursos jerárquicos interpuestos por la accionante junto con sus antecedentes relativos al Memorando con Cite: 3204/2018, al Formulario de Evaluación de Desempeño Conjunto 2017, al Memorando con Cite: 3227/2017 y al Memorando con Cite AN-USOGC 005/2019.

De lo expuesto, se tiene que al devolver los referidos recursos jerárquicos y sus antecedentes a la ANB, tanto el ex Director como la actual Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social hoy coaccionados no tomaron en cuenta que de acuerdo con el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solo tenía la función de preparar, procesar, proyectar y refrendar con la firma de su Director General, todos los actos administrativos a ser suscritos por el Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas. Ello significa que todos los informes elaborados por las reparticiones de dicha Dirección debían ser puestos a conocimiento del indicado Viceministro, quien a su vez los haría conocer al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su consideración y resolución final.

Bajo ese marco, se concluye que en el presente caso si bien los informes cuestionados por la accionante no fueron emitidos por autoridad incompetente; sin embargo, sí fueron ejecutados por una autoridad sin competencia, ya que de acuerdo con el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no es la instancia competente para definir y resolver los recursos jerárquicos planteados por la accionante. Puesto que, estos, refrendados por la Directora ahora coaccionada, previamente debieron ser puestos a conocimiento del Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas a efectos de su análisis y elaboración del informe respectivo, para posteriormente ser considerados por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien es la autoridad competente para su conocimiento, ya sea a fin de resolver el fondo de las cuestiones planteadas en los recursos jerárquicos, o de rechazarlos o declarar su improcedencia conforme al art. 8.II del referido Reglamento. En ese orden, se advierte que la devolución de los siete recursos jerárquicos a la ANB por parte del ex Director y de la actual Directora General del Servicio Civil hoy coaccionados, vulneró los derechos a la justicia y al "acceso a un recurso idóneo" de la accionante, vinculados a su vez a la inaplicación del principio de seguridad jurídica; toda vez que dichos recursos no fueron conocidos ni resueltos por la autoridad competente para ello, privándole de esa forma de obtener las correspondientes resoluciones fundamentadas que resuelvan sus pretensiones expuestas en los citados recursos jerárquicos. En efecto, corresponde conceder la tutela solicitada sobre la denuncia analizada.

#### **Respecto a la respuesta pronunciada por la Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB**

A través de nota de 20 de diciembre de 2018, la accionante consultó a la Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la ANB -ahora coaccionada- si sería nuevamente evaluada por la gestión 2016 y solicitó: "...por la instancia que corresponda, se me otorgue el número de la Resolución



Administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que el citado Ministerio deja ***sin efecto las evaluaciones 2015 y 2016, para que nuevamente la Aduana Nacional practique la evaluación correspondiente***, que se menciona en el considerando de la RA-PE 02-015-18 de fecha 2/04/18 (citado en segundo párrafo precedente)" (sic). Ante esa petición, se tiene que la mencionada Gerente Nacional por Nota AN-GNAGC-828/2018 de 28 de diciembre, recibida por la accionante el 7 de enero de 2019, respondió: "...no corresponde efectuar una nueva Evaluación de Desempeño por la citada gestión. Con referencia a su solicitud (...) se le comunica que revisada su carpeta personal; no cursa el documento requerido por lo que su solicitud deberá ser efectuada al citado Ministerio" (sic).

Al respecto, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho de petición solamente puede ser tutelado por esta jurisdicción cuando se lo invoca como un derecho autónomo; es decir, que su ejercicio no esté inmerso ni vinculado a ningún proceso que se rija por su propio procedimiento; pues de lo contrario, no corresponde su tutela. En ese sentido, considerando que en el presente caso se advierte que la petición efectuada por la accionante deviene de un proceso administrativo relativo a la Evaluación de Desempeño de 2015 y 2016, que presuntamente fue dejada sin efecto mediante la "RA-PE 02-015-18"; corresponde denegar la tutela solicitada con relación al indicado derecho.

### **Sobre el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**

Más allá de realizar apreciaciones generales, la accionante no brindó una argumentación y fundamentación clara, adecuada y suficiente que demuestre cómo y de qué manera la falta de reglamentación alegada y atribuida al referido Ministro hubiera ocasionado la vulneración de su derecho al acceso a la justicia; más aún cuando de antecedentes se advierte que la accionante presentó los recursos que la ley le franquea y acudió a las instancias respectivas denunciando la presunta vulneración de derechos; por lo que con relación a esta problemática corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, con relación al derecho al trabajo, la accionante no precisó de manera clara y concreta cómo la emisión de los informes cuestionados por medio de esta acción de defensa, y la devolución de sus recursos jerárquicos vulneraron por sí mismos dicho derecho, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Asimismo, sobre la presunta vulneración del principio de igualdad se tiene que la presente acción de defensa no tutela principios, salvo que se establezca su vinculación con alguno de los derechos cuya tutela se pretende a través de este mecanismo de defensa, lo que en este caso no acontece; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre los mismos.

### **CORRESPONDE A LA SCP 0088/2020-S3 (viene de la pág. 21).**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 134/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 404 a 409 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los derechos a la justicia y al "acceso a un recurso idóneo", vinculados al principio de seguridad jurídica, disponiendo que la actual Directora General del Servicio Civil hoy coaccionada remita los informes: **i)** MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 400/2018 de 28 de noviembre; **ii)** MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 417/2018 de 11 de diciembre; **iii)** MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 444/2018 de 26 de diciembre; **iv)** MTEPS -VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0030-INF/19 de 25 de febrero de 2019; **v)** MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0043-





INF/19 de 20 de marzo de 2019; **vi)** MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0025-INF/19 de 25 de febrero de 2019; y, **vii)** MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0026-INF/19 de 25 de febrero de 2019, y sus antecedentes ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos que se resuelvan los recursos jerárquicos planteados por la accionante conforme al Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos; y,

**2° DENEGAR** la tutela con relación a Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, Norah Agustina Mendoza Soria, Gerente Nacional de Administración y Finanzas a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia; así como respecto a los derechos al trabajo, de petición en conexitud con el derecho a la defensa; y al principio de igualdad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29480-2019-59-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Ortuño Orellana** contra **Walter Andrés Cuellar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursantes de fs. 11 a 16 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de noviembre de 2010, se le inició un proceso ejecutivo en base a un documento de reconocimiento de obligación, tramitado en el Juzgado de Instrucción Segundo Mixto Cautelar de Punata del departamento de Cochabamba, en el que el 20 de diciembre de 2010, se pronunció Auto intimatorio de pago, ordenando la cancelación de la suma de \$u.1 500 (mil quinientos dólares estadounidenses) más intereses devengados; asimismo, mediante proveído de 4 de abril de 2014, se dispuso el embargo del 20% de su salario mensual que percibe como preceptora; por lo que, el 10 de marzo de 2017, se emitió Sentencia declarando probada la demanda, disponiendo el pago de la suma adeudada más intereses convencionales, pese a que con las retenciones de su salario desde el 2014 ya se habría cubierto la obligación devengada.

En atención a lo preceptuado por el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con el art. 318.1) del Código Procesal Civil (CPC), solicitó orden de suspensión y/o dejar sin efecto, la retención o embargo del 20% de su sueldo; sin embargo, el Juez de la causa en contravención con la norma referida, por Auto de 24 de agosto de 2018, determinó no ha lugar dicha petición prosiguiendo con la retención de sus haberes, por lo que, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue concedida por Auto de 4 de septiembre del indicado año, en el efecto devolutivo y, sin que su persona haya provisto los recaudos de ley, se declaró ejecutoriada la referida Resolución mediante Auto de 22 de igual mes y año, notificándosele con dicho actuado procesal el "22 de octubre del mismo año".

Ese actuar ilegal y arbitraria determinación de permitir continuar con el descuento del 20% de su salario, no puede considerarse válido dado que viola sus derechos al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la ley, defensa y seguridad jurídica, en el entendido que los salarios son inembargables por mandato constitucional; por lo que, la Resolución de 24 de agosto de 2018, emitida de manera ilegal y arbitraria, con argumentos poco razonables y sin motivación, no podría estar por encima del art. 48.IV de la CPE, concordante con el art. 318.1 del CPC; al efecto hace cita de la SCP 0294/2012 de 8 de junio.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma, a la petición, a la motivación, a la defensa; así como el principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 48.IV, 115.II, 117.I, 119.II, 128 y 180 de la CPE; 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad y/o dejar sin efecto el Auto de 24 de agosto de 2018; y, **b)** Sea con responsabilidad penal para el accionado y se disponga el pago de daños y perjuicios ocasionados.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 63 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia manifestó que se solicitó al juzgador la suspensión de la retención judicial de haberes que se efectuó sin fundamentación legal, vulnerando su derecho a la defensa.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Andrés Cuellar Romero, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **1)** Previo a admitir la acción de amparo constitucional, en el marco de los arts. 33 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) debe revisarse aspectos de forma para determinar la improcedencia sin llevar a cabo la audiencia; **2)** La presente acción tutelar debió ser rechazada sin ingresar al fondo de la problemática; y, **3)** La accionante refirió de manera expresa que dejó vencer el plazo para proveer recaudos dentro de la apelación alterna al recurso de reposición que interpuso contra el Auto de 24 de agosto de 2018, pretendiendo suplir la negligencia procesal con la acción de amparo constitucional; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

#### I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Inés Ibáñez Camacho, pese a su notificación cursante a fs. 61, no remitió memorial alguno ni se hizo presente en audiencia.

#### I.2.5. Resolución

El Juez Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 73, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 24 de agosto de 2018, pedido que el Juez de la causa rechazó su solicitud; empero, concediendo el recurso de apelación; sin embargo, al no haberse provisto los recaudos de ley dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, dio lugar a que el Juez de primera instancia decrete la caducidad y la ejecutoria de la referida Resolución; **ii)** Ante el rechazo de su petición bien podría haber interpuesto el recurso de compulsión, lo cual no hizo, considerándose dicha situación como acto consentido libremente; es decir, que contra la resolución que se concedió la apelación, al no haberse concretado recae dentro de la previsión del art. 53.2 y 3 del CPCo, puesto que la resolución podría haber sido modificada o suprimida por el recurso de apelación; **iii)** No se vulneró ninguno de los derechos constitucionales que ahora se reclama, siendo que el Juez demandado en uso de sus atribuciones desarrolló el proceso ejecutivo y atendió el recurso planteado por la peticionante de tutela; y, **iv)** La presente acción de defensa, no constituye un recurso de manera directa contra las resoluciones jurisdiccionales, puesto que la jurisdicción ordinaria tiene su propio procedimiento.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfirmación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 5 de julio de 2018, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal "1" -lo correcto es Segundo- de Punata del departamento de Cochabamba, ahora accionado, mediante el cual Blanca Ortuño Orellana -hoy accionante- solicitó dejar sin efecto la orden de embargo del 20 % de salario, petición que mereció el proveído de 6 de ese mes y año, que dispuso "Traslado" (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Por Auto de 24 de agosto de 2018, el Juez ahora accionado, declaró: "...No ha lugar a lo impetrado, debiendo previamente la parte demandada ofrecer un bien de su propiedad en garantía para cubrir la acreencia; cumplido aquello se dispondrá la cancelación del embargo porcentual que pesa sobre su salario" (sic [fs. 89]).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 31 de agosto de 2018, dirigido a la autoridad accionada, a través del cual la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el Auto de 24 de agosto de 2018, indicando que advertido del error, se modifique o deje sin efecto o se anule la indicada Resolución, "...para el caso de negativa alternativa del recurso de apelación cual prevé el parágrafo V del Art. 254 de la Ley 439" (sic [fs. 90 y vta.]).

**II.4.** Por Auto de 4 de septiembre de 2018, el Juez accionado rechazó la reposición planteada, quedando incólume el Auto de 24 de agosto de igual año; asimismo, dispuso estando alternado el recurso de apelación, "...se concede el mismo en efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia Sala Civil de turno, debiendo elevarse fotocopias legalizadas de todo lo obrado con cargo a la apelante que debe hacer efectivo en 48 horas"(sic), notificándose a la peticionante de tutela el 18 de septiembre del citado año, en tablero de secretaria del juzgado, por no señalar domicilio procesal, conforme los arts. 72.II, 82 y 84 del CPC, en presencia de testigo (112 a 113).

**II.5.** Consta informe de 21 de septiembre de 2018, emitido por la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, por el cual refirió que, habiéndose concedido apelación en el efecto devolutivo, **la parte apelante -hoy accionante- no ha provisto los recaudos de ley dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación.** Ante ello, el Juez demandado pronunció el Auto de 22 de igual mes y año, disponiendo que al no haberse provisto dentro del plazo legal, los fondos a los que está obligado por el art. 259.2 del CPC, dio lugar a la sanción de caducidad; por lo cual, declaró ejecutoriado el indicado Auto, determinación que fue notificada a la impetrante de tutela de manera personal en Secretaría del referido Juzgado el 2 de octubre de dicho año (114 a 115).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma, a la petición, a la motivación, a la defensa, así como el principio de la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, se ordenó no solo el pago de lo adeudado sino también el embargo o retención del 20% de su salario, sin considerar lo dispuesto por el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), respecto a que los salarios son inembargables; ante lo cual, solicitó se suspenda o deje sin efecto la orden de retención o embargo; no obstante a ello, la autoridad ahora accionada, de manera ilegal y arbitraria, con argumentos poco razonables y sin motivación alguna, mediante Auto de 24 de agosto de 2018, dispuso no ha lugar a dicha petición; por lo que recurrió de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue concedida, empero, al no haber provisto los recaudos de ley, se declaró ejecutoriada la resolución impugnada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad



De acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE, esta garantía jurisdiccional, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Así también, es importante traer a colación lo dispuesto por el art. 25.1 de la CADH, al expresar que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo de defensa eficaz para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

Esta acción de defensa, por mandato constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero, implica el agotamiento previo de los recursos o medios efectivos e idóneos que el orden jurídico prevé -art. 129.I de la CPE-, y el segundo tiene que ver con el plazo para plantear este medio de defensa que se fijó en seis meses conforme dispone el art. 129.II de la Norma Suprema. Sobre el primero de los principios de referencia, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al reiterar las reglas y subreglas establecidas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a que habrá subsidiariedad, cuando: *"...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (lo resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma, a la petición, a la motivación, a la defensa, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, se ordenó no solo el pago de lo adeudado sino también el embargo o retención del 20% de su salario, sin considerar lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE concordante con el art. 318.1 de la Ley 439, respecto a que los salarios son inembargables; ante lo cual, solicitó se suspenda o deje sin efecto la orden de retención o embargo; empero, la autoridad demandada, de manera ilegal y arbitraria, con argumentos poco razonables y sin motivación alguna mediante Auto de 24 de agosto de 2018, dispuso no ha lugar a dicha petición, recurrió de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue concedida; sin embargo, al no haber provisto los recaudos de ley, se declaró ejecutoriada la resolución impugnada.

Conforme se tiene establecido en la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional, fue instituida como un instrumento idóneo y efectivo a través del cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron conculcados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares podrá plantearla y obtener la restitución de sus derechos. Garantía constitucional que se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e





inmediatez; sobre el primero, implica el agotamiento previo de los mecanismos que el orden jurídico prevé al efecto; y el segundo, exige que la acción tutelar se presente dentro de los seis meses establecidos como plazo razonable para la protección inmediata de los derechos. Principios que, en el caso concreto corresponde su verificación; en lo que respecta al principio de inmediatez, siendo que el Auto de ejecutoria de 22 de septiembre de 2018, le fue notificado a la accionante el 2 de octubre de ese año y habiéndose interpuesto la acción de defensa el 30 de enero de 2019, se tiene que la misma, fue planteada dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE.

Con relación al principio de subsidiariedad, según antecedentes ante la emisión de la Resolución de 24 de agosto de 2018, la ahora accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de recurso de apelación que fue rechazado por Auto de 4 de septiembre de igual año, y concedió la apelación bajo advertencia de proveer los recaudos necesarios para su remisión ante el Tribunal de alzada; y, ante la falta de los mismos mediante Auto de 22 de septiembre del mismo año, se declaró la ejecutoria de la resolución impugnada, determinación que le fue notificada a la impetrante de tutela el 2 de octubre de ese año. De donde resulta que, la pre nombrada si bien planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ante la falta de los recaudos para su remisión ante el Tribunal de alzada, no se enviaron los antecedentes para que dicho tribunal conozca y resuelva lo impugnado sea confirmando o revocando lo determinado mediante Auto de 24 de agosto de 2018; de donde se concluye que si bien Blanca Ortuño Orellana hizo uso del medio de impugnación idóneo y efectivo que el orden jurídico prevé, sin embargo, al no haber provisto los recaudos exigidos para la remisión del indicado recurso de apelación impidió que las autoridades de alzada tengan la oportunidad de pronunciarse sobre los presuntos agravios que le habría provocado el referido Auto.

Es decir, en el caso concreto, se inobservó el principio de subsidiariedad y la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa, que no puede ser utilizado o concebido como un medio sustitutivo o alternativo de los medios de defensa que se encuentran expresamente previstos en el Código Procesal Civil; es decir, no puede ser planteado para sustituir o reemplazar aquello que no se hizo mediante los recursos ordinarios no obstante haberlos activado conforme la normativa procesal.

Con base en lo precedente, la accionante pretende que mediante esta acción de defensa extraordinaria se deje sin efecto el Auto de 24 de agosto de 2018, además se establezca responsabilidad penal para la autoridad accionada y el pago de daños y perjuicios ocasionados; empero, dicho petitorio, -se reitera-, desconoce la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional cuya finalidad es restablecer derechos fundamentales o garantías constitucionales que a consecuencia de actos u omisiones de autoridades públicas o personas particulares son suprimidos o restringidos; por lo que, la protección que brinda no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, **cuando estas no fueron reclamadas oportunamente y mediante los recursos expresamente establecidos o habiendo hecho uso de los mismos, por su propia negligencia impidieron que las autoridades de alzada tengan la oportunidad de pronunciarse sobre los agravios ocasionados.**

En ese entendido, al haber la accionante interpuesto recurso de reposición contra el Auto de 24 de agosto de 2018, indicando que advertido del error, se modifique o deje sin efecto o se anule la indicada Resolución "...para el caso de negativa alternativa del recurso de apelación cual prevé el párrafo V del Art. 254 del CPC" (sic), el Juez accionado mediante Auto de 4 de septiembre de 2018, rechazó la reposición planteada y estando alternado el recurso de apelación, dispuso "...se concede el mismo en efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia Sala Civil de turno, debiendo elevarse fotocopias legalizadas de todo lo obrado con cargo a la apelante que debe hacer efectivo en 48 horas"; que al no haber cumplido con los recaudos de ley dentro del plazo, a los que estaba obligada conforme prevé el art. 259.2 del CPC, dio lugar a su caducidad, declarándose ejecutoriado el indicado Auto. Es decir y valga la reiteración, la peticionante de tutela, promovió en la justicia ordinaria, recurso de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico, como mecanismo de objeción y protección de sus derechos, tal cual se tiene de la interposición del recurso reposición bajo alternativa de apelación, que concedida la misma no fue remitida al Tribunal de alzada debido a que Blanca Ortuño Orellana, no realizó la provisión de los recaudos de ley, provocando la ejecutoria de la



resolución impugnada -Auto de 24 de agosto de 2018-; lo que impidió que el Tribunal de segunda instancia, se pronuncie oportuna y puntualmente sobre los agravios denunciados en la presente acción de amparo constitucional; aspecto que no puede ser subsanado por la presente acción tutelar.

De lo expuesto se concluye que en el presente caso no corresponde efectuar análisis de fondo sobre la problemática, correspondiendo denegar la tutela invocada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 73, pronunciada por el Juez Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2020-S3**

**Sucre, 18 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30385-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 136/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Borda Salazar** contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de mayo de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada certificación e informe sobre aspectos relacionados con el proceso de ascenso de Teniente Coronel al grado de Coronel de su persona; así también, pidió se le extiendan fotocopias legalizadas de documentos que son considerados públicos conforme a los arts. 6 del Decreto Supremo (DS) 28168 de 17 de mayo de 2005, 58 del Reglamento de Ascenso RA-01-56 de 2004 y la Directiva del Ejército 08/18 de 25 de mayo de 2018 en su párrafo VI, Disposiciones, Literal A, Generales num. 5, inc. a).

Ante la falta de respuesta escrita, el 13 de junio de 2019 recurrió a un Notario de Fe Pública, quien verificó que su solicitud no fue atendida ni se fijó una fecha para responderle, situación que se mantiene hasta la interposición de la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de petición y a la información; citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene al actual Comandante General del Ejército que dentro del plazo de veinticuatro horas responda a su solicitud de informe y fotocopias legalizadas, debiendo hacerle conocer las mismas de forma personal y mediante notificación que acredite su cumplimiento; y, **b)** Ante la existencia de indicios de responsabilidad penal, se disponga la remisión de obrados al Ministerio Público y/o a la Procuraduría General del Estado, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En su petición escrita se fijó como domicilio laboral en el Estado Mayor, departamento "13"; sin embargo, no se hizo llegar a dicho lugar respuesta alguna; **2)** Transcurrieron cuarenta y seis días desde la presentación de su solicitud y aún no tiene una respuesta; **3)** No existen medios de impugnación dentro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) a los que pueda recurrir para obtener lo impetrado; y, **4)** Las FF.AA. no se rigen



por un Reglamento para dar respuesta a las solicitudes, al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló un plazo prudencial de veinte días para emitir una respuesta.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército, a través de sus apoderados, mediante informe presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta. y así como en audiencia, manifestó que: **i)** Los argumentos expuestos por el accionante carecen de veracidad, pues su solicitud mereció la debida atención conforme al procedimiento administrativo que tiene el Ejército de Bolivia, ya que se debe seguir un conducto regular sobre el flujo del proceso de trámite de correspondencia, en cumplimiento al Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar CJ-RGA-223, como se instaura en el párrafo II inc. a), nums. 2 y 5; **ii)** Se debe aclarar que el accionante es "personal de cuadros"; es decir, un miembro -activo- de las FF.AA., motivo por el cual conoce los Reglamentos internos y procedimientos establecidos en cumplimiento al mandato constitucional dispuesto en el art. 245 de la CPE, con relación al rol que cumplen las FF.AA.; **iii)** Dicha institución militar tiene como pilar fundamental la jerarquía y disciplina, se debe efectuar todo un trámite para que se pueda ejecutar lo pedido por el accionante y dar la respuesta correspondiente; **iv)** Lo solicitado recae en dieciséis puntos, cuya información se encuentra en diferentes departamentos y secciones, de donde se debe recabar esos datos, a tal efecto se deben mandar oficios, respetando la jerarquía que tiene cada Jefe de Departamento, pues tienen el grado de Generales de Brigada; **v)** No se vulneró derecho alguno, habiendo recibido la solicitud del accionante el tratamiento respectivo, desarrollándose un proceso administrativo que es de su pleno conocimiento; **vi)** Debido al flujo que se debe cumplir para dar una respuesta, el trámite de los dieciséis puntos solicitados por el accionante, no se pudo cumplir en los cuarenta y seis días que señala el abogado del accionante; **vii)** De acuerdo al oficio que presentaron en audiencia de 8 de julio de 2019, se demuestra que ya se dio una respuesta al accionante por conducto regular en la Jefatura del Departamento III- Operaciones, Defensa y Seguridad del Comando General del Ejército donde fue recepcionado; **viii)** No se pudo responder a la brevedad posible -lo solicitado-, por la afluencia de documentación que se debía requerir de diferentes secciones; no pudiendo dar inmediatamente una respuesta; sin embargo "hoy ya cursa" la respuesta en el lugar mencionado, la misma que debió llegar donde su jefe y que posteriormente le harán entrega de forma personal; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 136/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 33 a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** En el plazo de cuarenta y ocho horas, se otorgue al accionante la información y la documentación requerida mediante nota de 23 de mayo de igual año, recomendando al accionante apersonarse a las oficinas de la Jefatura del Departamento III- Operaciones, Defensa y Seguridad del Comando General del Ejército, a fin de asumir conocimiento de la respuesta que la autoridad ahora demandada señaló haber remitido; y, **b)** Sin lugar a establecer remisiones a ninguna entidad, tales como el Ministerio Público o Procuraduría General del Estado, por la tutela otorgada, y en virtud al hecho de que la pretensión constitucional vincula a una persona natural con una entidad castrense como es el Comando General del Ejército, todo ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 23 de mayo de 2019, el accionante presentó la petición de informe, certificación y otorgación de fotocopias legalizadas, que fue recibida en esa misma fecha; **2)** Ese pedido según la autoridad ahora demandada, tendría un flujo de trámite de carácter administrativo a efecto de otorgar o no lo solicitado, adjuntando un cuadro que corresponde al trámite del accionante, resultando ser aproximadamente diez pasos del procedimiento administrativo interno que tiene el Comando General del Ejército, situación que no se puede cuestionar; **3)** Pese al flujo administrativo interno señalado, se tiene que desde el último día, mes y año, al presente -8 de julio del mismo año- transcurrieron más de cuarenta días, siendo este un plazo no razonable ni prudente, independientemente del plazo señalado en la jurisprudencia constitucional; **4)** Se lesionó el derecho de petición, pues la respuesta generada en favor del accionante no se puso en su conocimiento; y si bien se hizo conocer dicho acto procesal a través de una nota remitida el 8 de ese mes y año, a la Jefatura del Departamento



III- Operaciones, Defensa y Seguridad del Comando General del Ejército, se tiene con certeza que el contenido de esa nota "...la cual se ha adjuntado oficio 430/2019..." (sic) y demás antecedentes que se hubieran adjuntado a la misma, no fue puesta a conocimiento del accionante, aspecto que evidencia la lesión del derecho de petición; y, **5)** Entendiendo que la documentación e información solicitada está vinculada al caso concreto del accionante, referido a su ascenso o no al grado de Coronel, cierta y paralelamente se desconoció el derecho de información, en mérito a que estos datos que le brinden puedan ser impugnados o cuestionados; no obstante ello, la autoridad demandada pese a la nota de 8 de julio de 2019, lesionó los derechos aludidos, inobservando el derecho de ascenso a un grado superior jerárquico, siendo de relevancia para el accionante contar con la información a efecto de asumir las disposiciones o determinaciones que mejor convengan a su interés profesional o académico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de una nota de 23 de mayo de 2019 dirigida a Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército -hoy demandado- Marco Antonio Borda Salazar -ahora accionante-, dentro del trámite relacionado con su ascenso de Teniente Coronel al grado de Coronel, solicitó lo siguiente: **i)** La extensión de fotocopias legalizadas de documentación, consistente en informes, memorandos, hoja de cuadro curricular, cuadro de calificaciones del Tribunal de Personal del Ejército, la Directiva de Ascensos del Ejército 08/18 de 25 de mayo de 2018 y sus anexos respectivos, las Ordenes Generales de Ascensos, entre otros; **ii)** Certificaciones sobre la aprobación del Reglamento de Ascensos RA-01-56 y la conformación del Tribunal Revisor de Ascensos de la gestión 2018; e, **iii)** Informe y Certificación, entre otras, de las funciones y atribuciones de la sección de ascensos del "DPTO. I- ADM. RR.HH. del Ejército" (sic); de la fecha en que se debía presentar la documentación personal y administrativa para acceder al ascenso de grado; y, de la fecha en que se revisó, verificó y evaluó la documentación personal y administrativa presentada por su persona (fs. 6 a 7).

**II.2.** Consta nota de 23 de mayo de 2019, mediante la cual el Jefe del Departamento III- Operaciones, Defensa y Seguridad del Comando General del Ejército, elevó a conocimiento y consideración de la autoridad ahora demandada, la solicitud presentada por el accionante, siendo recibida en la misma fecha (fs. 5).

**II.3.** Cursa Acta Notarial de Verificación realizada por el Notario de Fe Pública 30 de La Paz, por la cual se hace conocer que el 13 de junio de 2019, se apersonó conjuntamente con el abogado y apoderado del accionante en dependencias de la Dirección Jurídica del Estado Mayor, con el objeto de recabar respuesta de la solicitud de fotocopias legalizadas presentada por el accionante el 23 de mayo de igual año; lugar donde se informó que la documentación aún no se encontraba lista, como tampoco las certificaciones solicitadas, y que no había una fecha para su entrega (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su abogado denuncia que la autoridad ahora demandada vulneró sus derechos de petición y a la información, al no otorgarle respuesta a su solicitud de certificación, de información y de la extensión de fotocopias legalizadas relativas a su trámite de ascenso de grado, omisión que fue corroborada, posteriormente por un Notario de Fe Pública, quien verificó que su pedido no fue atendido ni se fijó una fecha para la entrega de la respuesta, situación que se mantiene hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

El derecho de petición se encuentra establecido en el art. 24 de la CPE, señalando lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la **obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son nuestras).





Al respecto, la Sentencia Constitucional 0180/2016-S1 de 17 de Febrero, señaló que la petición debe ser entendida como: *"(...) la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas (...); en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"*.

Conforme a la Norma Suprema y a la jurisprudencia señalada, el derecho de petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de ninguna formalidad en la presentación de la petición o solicitud, requiriéndose únicamente la identificación del peticionario o peticionarios, pues puede plantearse de forma individual o colectiva; además, la norma constitucional hace referencia a una respuesta formal, pronta y oportuna, lo que implica que la misma deba ser escrita y respondiendo materialmente a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o a falta de estas, en términos breves y/o razonables.

En ese mismo sentido, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, indicó que: *"...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado (...) de tal manera que **cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho**"* (las negrillas son nuestras).

De forma posterior, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, señaló lo siguiente: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) **La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (Las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su abogado denuncia la vulneración de sus derechos de petición y a la información, al no obtener una respuesta por parte de la autoridad demandada, respecto a su solicitud realizada dentro del trámite de ascenso de grado, situación corroborada mediante una verificación notarial y que se mantiene hasta la presentación de esta acción de defensa.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y que se encuentran detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante por medio de una nota de 23 de mayo de 2019, solicitó a la autoridad hoy demandada, la extensión



de fotocopias legalizadas de documentación, certificaciones e informe respecto a su trámite de ascenso de Teniente Coronel al grado de Coronel del Ejército, pedido que fue puesto en conocimiento de la indicada autoridad en la misma fecha (Conclusión II.1.). En vista de que no fue respondida su solicitud, el 13 de junio de igual año, su abogado y apoderado se constituyó junto al Notario de Fe Pública 30 de La Paz, en dependencias de la Dirección Jurídica del Estado Mayor, donde le informaron que la documentación y las certificaciones solicitadas aún no se encontraban listas, y que no había una fecha para su entrega (Conclusión II.3.).

En ese contexto y teniendo en cuenta el razonamiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con el derecho de petición, se tiene que la denuncia realizada por el accionante, respecto al incumplimiento por parte de la autoridad demandada en la emisión de una respuesta a su pedido de fotocopias legalizadas, certificaciones e informes, hasta el planteamiento de la demanda tutelar, fue comprobada por este Tribunal, pues es evidente que no obtuvo una respuesta formal y pronta a su solicitud de 23 de mayo de 2019, aspecto que deviene en la conculcación del mencionado derecho de petición, cuya tutela fue solicitada a través de este medio de defensa constitucional.

Corroborar esta afirmación el reconocimiento expreso que hicieron en la audiencia tutelar los abogados y apoderados de la indicada autoridad castrense, quienes admitieron que durante cuarenta y seis días no se brindó una respuesta al accionante, debido al flujo que debe cumplirse conforme al procedimiento administrativo que tiene el Ejército, pues deben recabar la información de los diferentes departamentos y secciones.

Además, de lo señalado por los mencionados abogados y apoderados, del demandado que ya se dio una respuesta al accionante por medio de un oficio de 8 de julio de 2019 -fecha de realización de la audiencia de consideración de esta acción de defensa- y que fue remitido y recepcionado en su lugar de trabajo, a quien posteriormente le entregarán de forma personal, se evidencia la conculcación del derecho de petición, pues como se tiene reconocido, la aparente respuesta a su solicitud de 23 de mayo de 2019, aún no fue de su conocimiento; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para conceder la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la información también alegado como lesionado por el accionante y teniendo en cuenta que de la respuesta ahora extrañada, se obtendrá la información requerida, previamente corresponde resolverse el derecho de petición, conforme lo establece la SC 1615/2011-R de 11 de octubre, al señalar que: *"... cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en la acción de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley'..."*

Finalmente, al no haberse fundamentado adecuadamente el petitorio relacionado con la remisión de obrados al Ministerio Público y/o a la Procuraduría General del Estado, no corresponde emitir un criterio al respecto, no habiendo encontrado esta jurisdicción constitucional motivos para tal remisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entregue la



documentación solicitada mediante nota de 23 de mayo de 2019, salvo que la misma ya hubiese sido respondida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2020-S3**

**Sucre, 18 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Reconducción procesal de acción de cumplimiento a la acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32086-2019-65-ACU**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 143 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Elena Villazante Yujra** contra **Oscar Mario Arano Añez, Director Ejecutivo del Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 24 a 27, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de agosto de 2019, en el Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, falleció su concubino Emmanuel Mamani Saavedra, debido a un edema agudo de pulmón; por ese motivo, el 10 de octubre de igual año, a través de una Carta Notariada dirigida al Director Ejecutivo ahora accionado, solicitó el historial clínico del difunto para presentarlo al Analista Nacional de Seguro del BANCO PRODEM Sociedad Anónima (S.A.) que exigía esa documentación, en razón que anteriormente adquirió un crédito junto a su cónyuge, quien no se encontraba asegurado. Por ese motivo y debido a que la deuda es elevada, no se activó el seguro.

Sin embargo, negaron su solicitud sin antes darle respuesta o emitir un decreto; únicamente y de forma verbal le indicaron que solicite una orden judicial o requerimiento fiscal, lo cual vulnera su derecho de petición vinculado a su derecho de acceso a la información, ya que de acuerdo a lo establecido en la SCP 0566/2012 de 20 de julio, la contestación por parte de la Administración Pública debe ser en forma escrita.

En ese orden, el Director Ejecutivo -hoy accionado-, incumplió lo previsto en: "**El artículo 23 de la Norma Técnica para el Expediente Clínico establece el procedimiento para la solicitud de dicho documento y la forma como este debe ser entregada al paciente. El art. 24 establece las condiciones de entrega del Historial Clínico por causas legales, auditoría médica externa o peritaje**" (sic).

Así también, la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, determinó que los médicos deben entregar el historial clínico actualizado, en razón que debe actuarse siempre a favor del mejor interés del paciente con el fin de proteger su vida y precautelar su salud. En ese sentido, ninguna institución de salud o médico puede negar la entrega de copias del historial clínico al paciente o a sus familiares; empero, fueron transgredidas las disposiciones legales precedentemente señaladas al no extenderse a su favor el historial médico de quien fue su concubino.

**I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida**

La accionante alega como normas omitidas los arts. 23 y 24 de la Norma Técnica para el Manejo del Expediente Clínico aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0090 de 26 de febrero de 2008, y lo previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene al Director Ejecutivo hoy accionado le extienda el historial clínico del difunto, Emmanuel Mamani Saavedra.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Según el Auto de Admisión de 15 de noviembre de 2019, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la presente acción tutelar se acomoda a una acción de amparo constitucional, por lo que se ratifica en ese extremo, realizando fundamentaciones de hecho y de derecho referentes a la presente acción de defensa; **b)** La solicitud de la copia del historial clínico de quien fue su concubino la efectuó para presentarla al BANCO PRODEM S.A.; sin embargo, al momento de realizar la entrega de la Carta Notariada de 10 de octubre del citado año, le indicaron que pase a dialogar con el Asesor Jurídico del Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, quien de manera verbal le denegó su petición refiriéndole que no podían extenderle las fotocopias legalizadas sin previo requerimiento fiscal u orden judicial; **c)** Hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no existe respuesta escrita a la solicitud realizada mediante Carta Notariada, por el contrario, le devolvieron la mencionada petición junto con los requisitos que adjuntó, incumpliendo de esa manera lo establecido en el art. 24 de la CPE; y, **d)** Cumplió con todos los requisitos contenidos en la SCP 1015/2017-S2 de 25 de septiembre para que se conceda la tutela solicitada respecto al derecho de petición.

### I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Mario Arano Añez, Director Ejecutivo del Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante informe presentado el 19 de noviembre de 2019, cursante a fs. 39 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** La accionante se apersonó al referido nosocomio donde le explicaron que debía solicitar fotocopias legalizadas del historial clínico de quien fue su concubino, Emmanuel Mamani Saavedra, mediante orden judicial o requerimiento fiscal, proceder que está amparado por el art. 10 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-, que establece que los documentos médicos oficiales, tales como el expediente médico y la historia clínica están bajo resguardo y custodia del establecimiento de salud y son de uso exclusivo del médico; **2)** El art. 129.I de la CPE determina que la acción de amparo constitucional será interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese sentido, los medios descritos precedentemente -orden judicial o requerimiento fiscal-, son los medios legales para obtener la historia clínica requerida, por lo que solicita se declare improcedente la presente acción de defensa; **3)** Al citado Hospital ingresan solicitudes de copias de las historias clínicas, a las cuales siempre se adjuntan órdenes judiciales o requerimientos fiscales; y, **4)** El referido nosocomio se encuentra con la predisposición de entregar los documentos solicitados, si es que así lo dispone la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el fin de contar con un respaldo, debido a que los Tribunales de Ética en los hospitales, controlan y condenan esa clase de acciones.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 143 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director Ejecutivo hoy accionado entregue una respuesta debidamente fundamentada, en el plazo de cuarenta y ocho horas; ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente "acción de amparo constitucional" invoca como vulnerado el derecho de petición, el cual se encuentra establecido en el art. 24 de la CPE; en ese sentido, de la revisión de antecedentes se evidencia que el Director Ejecutivo ahora accionado no contestó a la solicitud de la accionante pese a que tiene la obligación de emitir una respuesta formal y oportuna, ya sea positiva o negativa, que contenga la debida fundamentación con el fin de explicar las razones de su determinación; **ii)** Si bien





el Director Ejecutivo hoy accionado adjuntó la Ley del Ejercicio Profesional Médico que en su art. 10 establece que los documentos médicos oficiales deben estar bajo custodia y resguardo del establecimiento de salud y son de uso exclusivo del médico; sin embargo, no se tiene ni cursa una respuesta explicando las razones por las que la accionante no puede obtener la documentación requerida ni se refirió bajo qué norma se exige un requerimiento fiscal u orden judicial para que el Director Ejecutivo ahora accionado asuma esa determinación. En ese sentido, el derecho de petición no solo consiste en obtener una contestación pronta y oportuna, sino que el Director Ejecutivo hoy accionado tiene la obligación de emitir una decisión de fondo respecto a la petición, explicando si la norma referida establece una prohibición para la extensión de una fotocopia del historial clínico del fallecido -Emmanuel Mamani Saavedra-; y, **iii)** La solicitud de fotocopias legalizadas por orden judicial o mediante requerimiento fiscal solo procede cuando existe una denuncia por la presunta comisión de un delito perpetrado por los funcionarios del hospital o ante la existencia de una denuncia por una situación delictiva. En consecuencia, mientras la accionante no obtenga una respuesta formal y escrita respecto a su requerimiento, no puede activar ningún mecanismo idóneo para obtener el referido historial clínico, más aún si la Carta Notariada presentada fue devuelta sin explicación alguna.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato privado de préstamo de dinero o mutuo con garantía quirografaria suscrito el 25 de octubre de 2017, figurando como deudores, Elena Villazante Yujra -ahora accionante- y Emmanuel Mamani Saavedra -fallecido el 18 de agosto de 2019- y como acreedor el Encargado de la Agencia del BANCO PRODEM S.A. (fs. 9 a 12).

**II.2.** Consta Certificado de Defunción correspondiente a Emmanuel Mamani Saavedra, quien falleció el 18 de agosto de 2019 a causa de un edema agudo de pulmón. La inscripción de dicho certificado fue solicitada por accionante (fs. 5).

**II.3.** Mediante Carta Notariada de 10 de octubre de 2019, la accionante solicitó a Oscar Mario Arano Añez, Director Ejecutivo del Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -ahora accionado-, fotocopias legalizadas del historial clínico de su "esposo", Emmanuel Mamani Saavedra, quien falleció en dicho nosocomio, por cuanto esa documentación se constituye en un requisito para activar el seguro en la entidad financiera, BANCO PRODEM S.A., con el fin de poder demostrar si la enfermedad del difunto fue anterior al crédito (fs. 2).

**II.4.** Por Auto de Admisión de 15 de noviembre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, haciendo referencia a la SCP 1230/2016-S3 de 8 de noviembre, procedió a la reconducción de la acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional (fs. 28 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega el incumplimiento de los arts. 23 y 24 de la Norma Técnica para el Manejo del Expediente Clínico; y, la vulneración del art. 24 de la CPE, por parte del Director Ejecutivo hoy accionado, al no pronunciarse de manera formal sobre su petición de fotocopias legalizadas del historial clínico del que en vida fue su concubino, Emmanuel Mamani Saavedra, situación que lesiona su derecho de petición vinculado a su derecho de acceso a la información, establecido en el art. 21.6 de la CPE.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **a)** Carácter tutelar de la acción de cumplimiento; **b)** La reconducción procesal de acción de cumplimiento a la acción de amparo constitucional; **c)** Contenido y alcance del derecho de petición; **d)** Responsabilidad y diligencia del profesional abogado en el asesoramiento jurídico en el planteamiento de los procesos constitucionales; y, **e)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Carácter tutelar de la acción de cumplimiento



La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, determinó lo siguiente: *"Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que **su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes**, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

*Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer **cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento**, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.*

*Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la **acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino **un deber concreto**, que pueda ser **exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos**; es decir, el deber tiene que derivar de un **mandato específico y determinado** y debe predicarse de una **entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

*Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión"** (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La reconducción procesal de acción de cumplimiento a la acción de amparo constitucional**

El Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus órganos e instituciones que conforman el poder público, por mandato de su Constitución Política del Estado de 2009, asume el deber de garantizar la vigencia plena del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Esto implica la prohibición de vulnerar los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente que se caracterizan por ser inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. La vigencia plena y el respeto al ejercicio de los mencionados derechos que están protegidos normativa, institucional y jurisdiccionalmente. En la justicia constitucional, las acciones de defensa establecidas por la Norma Suprema y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, se constituyen en los mecanismos efectivos para la tutela inmediata de los referidos derechos y las garantías constitucionales cuando son vulnerados mediante actos lesivos específicos.

Bajo esa concepción, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de su principal función de control de constitucionalidad, jurisprudencialmente desarrolló la reconducción procesal en el ámbito de las acciones de defensa, cuando una acción tutelar es planteada erróneamente con relación a la vulneración del o de los derechos fundamentales. En esa situación, es posible, analizando, cada caso en concreto, de oficio, convertir una acción a otra idónea con el fin de otorgar la tutela a los derechos de forma inmediata y efectiva. La línea jurisprudencial constitucional sobre esa temática es la siguiente:



El primer antecedente sobre la reconducción procesal se encuentra en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre. Dentro de una demanda de acción de amparo constitucional, la parte accionante denunciaba -entre otras- la usurpación de funciones ejercidas por las autoridades accionadas. En ese sentido, al encontrarse la denuncia directamente vinculada con el objeto del recurso de nulidad, debía denegarse la tutela. Sin embargo, en la referida Sentencia Constitucional, bajo la concepción de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, resolvió aplicar en el caso concreto el principio *pro actione* comprendido como el deber de interpretar las normas procesales de forma favorable en cuanto a la admisión de las acciones de defensa. En otras palabras, ante la emergencia de una formalidad jurídica, **prevalece la protección pronta y oportuna de los derechos fundamentales**. La referida Sentencia Constitucional no determinó ninguna subregla susceptible de ser aplicada en los sucesivos casos que puedan ser interpuestos ante los jueces o tribunales de garantías.

La SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez, efectuó la reconducción de **acción de cumplimiento a la acción popular**; así, en el caso concreto, los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) -considerando que la tramitación de un proceso administrativo afectó el ejercicio de sus derechos- interpusieron una demanda de acción de cumplimiento denunciando el incumplimiento de varias normas que reconocen y protegen sus derechos fundamentales. Bajo ese antecedente, la problemática de fondo fue resuelta a través de una acción popular, y por tanto, se determinó conceder en parte la tutela solicitada respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC). Esa Sentencia Constitucional Plurinacional estableció cinco subreglas específicas que son las siguientes: **1)** Se evidencie error en la vía procesal elegida; **2) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular**; **3)** No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda; **4)** Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada; y, **5)** Exista riesgo de irreparabilidad del o de los derechos o intereses colectivos o difusos.

En ese sentido, también, a través de la SCP 0645/2012 se expusieron los siguientes fundamentos: *"...se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, **al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.***

*Precisamente **son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional**; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, **ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.***

(...)

*Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.*

*Esta figura es admisible en el derecho comparado; tal es el caso del Tribunal Constitucional de Perú, que establece la 'conversión' de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional*



en base al principio *iura novit curia*, que en el Expediente 2763-2003-AC/TC, sostuvo que: *'...el objeto de la demanda no es tanto demandar el cumplimiento de la Ley N.º 27550, sino más bien cuestionar un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, y que por ello la vía idónea para resolver la controversia no es la acción de cumplimiento, sino el amparo. Aunque en aplicación del principio de suplencia de la queja deficiente, previsto en el artículo 7.º de la Ley N.º 23506, se podría declarar la nulidad del procedimiento seguido y devolver los actuados al juez competente a efectos de que la pretensión sea tramitada como amparo, este Tribunal considera innecesaria la aplicación de tal principio, **habida cuenta de la urgencia de restituir los derechos reclamados y de la correlativa necesidad de que el presente proceso se resuelva de forma oportuna y efectiva, de modo que se pronunciará de inmediato sobre el fondo de la controversia...**' procediéndose en su parte resolutive a 'Declarar FUNDADA la demanda interpuesta, la que debe entenderse como acción de amparo'" (las negrillas nos corresponden).*

La SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, efectuó la reconducción procesal **de una acción de libertad a una acción de amparo constitucional** ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales del accionante. Sin embargo, previamente se cumplió con la verificación de los requisitos y las causales de improcedencia para la admisión de una acción de amparo constitucional, de esa manera, se resolvió el fondo de la problemática planteada.

La SCP 0210/2013 de 5 de marzo, **estableció la reconducción de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional**, bajo el criterio de excepcionalidad, ampliando la posibilidad de efectuar la reconducción procesal entre todas las acciones de defensa. En su Fundamento Jurídico III.3. señala que: *"Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (...) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional **cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional**, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos"* (las negrillas y la subraya nos pertenecen).

La SCP 0210/2013 también estableció que: *"...tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional"*. El desarrollo jurisprudencial de la referida Resolución constitucional fue reiterado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, que en su Fundamento Jurídico III.1.2. manifestó que: *"...es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares **cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales**, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras..."* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0778/2014 de 21 de abril, que recondujo **una acción popular a una acción de amparo constitucional** -sin que previamente verificara el cumplimiento de los requisitos de admisión exigidos para las acciones de defensa, tal como precisó la SCP 0645/2012- señaló que: *"...las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, **labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional...**"* (las negrillas son ilustrativas).

La SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, que efectuó la reconversión de **una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional**, que en su Fundamento Jurídico III.3, **moduló** el entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a la reconducción o



reconversión de líneas constitucionales establecida en la SCP 0210/2013. Esa modulación determinó que: **"...la reconducción o conversión de acciones constitucionales (...) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada..."**

**...Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales"** (las negrillas son agregadas).

De conformidad con el art. 109.I de la CPE: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Bajo esa prescripción, según el art. 13.I de la Norma Suprema, los derechos fundamentales son inviolables. En aplicación de las referidas normas de mandato y prohibición constitucionales, **corresponde reconducir la SCP 0617/2016-S2**, con relación al siguiente entendimiento: **"Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada..."** (las negrillas son ilustrativas); puesto que, contiene un razonamiento limitativo y no abarca de forma íntegra y progresiva el derecho de acceso a la justicia constitucional que tiene la o el accionante; incurriendo en dilaciones innecesarias e impidiendo así el resguardo del **principio de justicia material**, pues no obstante de que se exigen ciertos requisitos para la admisión y tramitación de una acción de defensa para preservar su naturaleza jurídica, ello no implica que deba darse prioridad a la exigencia de formalismos jurídicos, sino que en virtud al **principio pro actione**, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar las circunstancias especiales que se presenten en cada caso particular, otorgando, **a través de la aplicación de la reconducción procesal**, una tutela pronta, real y efectiva de los derechos y garantías constitucionales en pro del **principio de economía procesal; siempre y cuando sea evidente e incuestionable su vulneración, lo que conllevará a conceder la tutela solicitada, mediante un pronunciamiento expreso**. Por consiguiente, con base a los principios precedentemente enunciados, una vez que sea aplicada **excepcionalmente** la reconducción procesal **por los Jueces o Tribunales de garantías y Salas Constitucionales o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional**, las denuncias realizadas por la o el accionante merecerán un pronunciamiento de fondo.

Por lo expuesto, el texto constitucional citado en la SCP 0617/2016-S2, es **reconducido**, al entendimiento de la SCP 0210/2013 que determinó lo siguiente: **"Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (...) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos"**.

En ese orden, se complementa dicho entendimiento en sentido que la reconducción o reconversión procesal de las acciones procederá en dos situaciones: i) Cuando el accionante planteé una acción de defensa equivocada jurídicamente y corresponda denegar la tutela solicitada bajo el criterio de aplicación formalista del derecho, pero; sin embargo, ello conduzca





**hacia la postergación sistemática de la justicia en caso de una evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; debiendo además concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) La demanda constitucional debe coincidir con la naturaleza de la acción de defensa a la que será reconducida; y, b) Los fundamentos sobre los hechos, derechos supuestamente vulnerados y petitorio deberán ser expuestos de forma clara, precisa y congruente, situación que permitirá ingresar al análisis de la problemática planteada en el caso concreto, con el fin de garantizar una justicia pronta y oportuna de los derechos y garantías constitucionales; y, ii) Por atención prioritaria, cuando las partes accionantes pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, las personas de las NPIOC y afro descendientes, niña, niño y adolescente, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres en estado gestación, personas gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales (GLBTI) y personas con enfermedades graves o terminales; y corresponda la protección constitucional efectiva, inmediata y reforzada.**

### III.3. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001 indicó que: *"El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta".* Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 definió el derecho de petición como la *"...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

A partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2. estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

Entendimiento que fue complementado a través de la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.1. señaló que: *"Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: `...corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical*



de este derecho...´ y que `...considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia...´. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo) (las negrillas fueron añadidas).**

Bajo ese razonamiento, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2. establece que: "**...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición**"(las negrillas son agregadas).

#### III.4. Responsabilidad y diligencia del profesional abogado en el asesoramiento jurídico en el planteamiento de los procesos constitucionales

Respecto a la necesidad de garantizar la idoneidad de quienes ejercen la profesión de abogado, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en su Sentencia C-138/19 de 28 de marzo de 2019, refirió lo siguiente: "**...la Corte Constitucional ha subrayado que, en desarrollo de esas actividades, la profesión de abogado está llamada a cumplir una función social, 'pues se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica, en razón a que el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia** [32] <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-138-19.htm>>. En sentido similar, la Corte de Suprema de Justicia[33] <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-138-19.htm>> y el Consejo de Estado[34] <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-138-19.htm>> han destacado que el abogado cumple un rol determinante en la sociedad. De esta forma, resulta claro que el desarrollo legislativo del ejercicio profesional de la abogacía ha de atender, con especial énfasis, el interés general y la protección de los derechos de terceros" (las negrillas son agregadas); y, en el punto: "33. Sobre este particular, la jurisprudencia ha expresado que, en la atención debida al cliente, **la labor del abogado no se limita a resolver problemas de orden técnico, sino que su**



*actividad va más allá, proyectándose también en el ámbito de lo ético, de modo que la regulación de su conducta por normas de ese carácter no implica una indebida intromisión en el fuero interno de las personas. Ello es así, justamente, porque la conducta individual del abogado se encuentra vinculada a la protección del interés general o común, de manera que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entre dicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe”*(las negrillas son añadidas).

### III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega el incumplimiento de los arts. 23 y 24 de la Norma Técnica para el Manejo del Expediente Clínico, además de lo previsto en el art. 24 de la CPE, por parte del Director Ejecutivo ahora accionado, al negar su solicitud de manera verbal y omitir pronunciarse formalmente sobre su requerimiento de fotocopias legalizadas del historial clínico de Emmanuel Mamani Saavedra -quien fue su concubino- en el Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, hecho que vulneró su derecho de petición vinculado a su derecho de acceso a la información.

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que el propósito de la acción de cumplimiento es el de garantizar el acatamiento de los deberes claros, expresos y exigibles previstos en la Norma Suprema y las leyes, pudiendo la omisión del deber constitucional o legal estar ligado a la lesión de derechos. Al contrario, cuando se trate de un deber genérico vinculado a la vulneración de derechos constitucionales o garantías fundamentales, corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión.

En ese sentido, se tiene que si bien la accionante demanda el incumplimiento de los arts. 23 y 24 de la Norma Técnica para el Manejo del Expediente Clínico, en realidad reclama la omisión de respuesta por parte del hoy accionado a su solicitud de fotocopias legalizadas del historial clínico de quien fue concubino y la lesión de su derecho de petición -art. 24 de la Norma Suprema- vinculado al derecho de acceso a la información -art. 21.6 de la CPE-.

Por consiguiente, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la reconducción o reconversión procesal de las acciones procederá excepcionalmente cuando la o el accionante interponga una acción de defensa de manera errónea, pero sea evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales, debiendo concurrir simultáneamente una demanda: **1)** Coincidente con la naturaleza de la acción de defensa a la que será reconducida; y, **2)** Que exponga clara, precisa y congruentemente los hechos, los derechos lesionados y el petitorio. Aspectos que permitirán a la justicia constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada, con el fin de evitar la postergación sistemática de la justicia garantizando que esta sea pronta y oportuna con relación al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, como se expuso precedentemente, la demanda interpuesta por la accionante invoca la vulneración del derecho de petición vinculado al derecho de acceso a la información ante la omisión de respuesta formal por parte del hoy accionado sobre la extensión de fotocopias legalizadas del historial clínico del que en vida fue su concubino, pidiendo a la justicia constitucional que ordene al ahora accionado que se las extienda. De esa clara, precisa e inequívoca exposición de los hechos, se evidencia que la demanda planteada no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, sino de la **acción de amparo constitucional por omisión** de un deber genérico, por lo que debe procederse excepcionalmente a la aplicación de la reconducción o reconversión procesal, lo que permite a este Tribunal ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

#### Respecto al derecho de petición



Cursa en antecedentes el contrato privado de préstamo de dinero o mutuo con garantía quirografaria suscrito el 25 de octubre de 2017, figurando como deudores la accionante, su difunto concubino y como acreedor el Encargado de la Agencia del BANCO PRODEM S.A. (Conclusión II.1.). Posteriormente, el 18 de agosto de 2019, a causa de un edema agudo de pulmón, falleció quien en vida fue Emmanuel Mamani Saavedra (Conclusión II.2.). Es por ello que la accionante a través de Carta Notariada de 10 de octubre de ese año, solicitó al hoy accionado la extensión de fotocopias legalizadas del historial clínico del difunto, en razón que esa documentación se constituye en un requisito para activar el seguro en la citada entidad financiera, demostrando que la enfermedad del difunto fue anterior al crédito (Conclusión II.3.). Por consiguiente, ante la falta de respuesta la accionante planteó erróneamente una acción de cumplimiento, la cual fue reconducida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Admisión de 15 de noviembre de 2019 (Conclusión II.4.).

En cuanto a lo anterior, según estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, no es permisible que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la autoridad o particular rehúse conocer o atender el trámite que corresponde a una petición, sin atenderla de manera clara, pronta y oportuna, pues su obligación, en virtud al derecho de petición establecido en el art. 24 de la Norma Suprema, es dar una respuesta formal, pronta, oportuna, completa, congruente y fundamentada, ya sea de manera positiva o negativa, debiendo ponerla a conocimiento del solicitante.

En el presente caso, no cursa respuesta formal a la petición de la accionante formulada a través de Carta Notarial de 10 de octubre de 2019, respecto a la entrega de fotocopias legalizadas del historial clínico del que fue su concubino, al contrario, de acuerdo al informe del ahora accionado en vez de atender la petición se exigió de forma verbal, el cumplimiento de ciertas formalidades, como obtener una orden judicial o requerimiento fiscal de acuerdo al art. 10 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico, el cual determina que los documentos médicos oficiales se encuentran bajo custodia y resguardo del establecimiento de salud, siendo de uso exclusivo del médico, evidenciándose así la vulneración del derecho de petición de la accionante, el cual requiere de protección constitucional por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **Sobre el asesoramiento ejercido por el profesional abogado**

En el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional se cita la Sentencia C-138/19 emitida por la Corte Constitucional de la República de Colombia, que expone respecto al ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión de abogado, que puede afectarse la efectividad de los derechos fundamentales de terceros o poner en entredicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, como la buena fe, eficacia y celeridad.

En el presente caso, el abogado de la accionante en audiencia manifestó estar de acuerdo con la reconducción determinada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Admisión de 15 de noviembre de 2019, reconociendo con ello, su equivocación al plantear una acción de cumplimiento en lugar de una acción de amparo constitucional; es decir, realizó un mal asesoramiento jurídico, cuando su labor es prestar un servicio efectivo utilizando el medio idóneo, mediante el cual ejerza su profesionalidad y responsabilidad, con el fin de denunciar y, posteriormente, conseguir la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de su cliente. Esa forma de actuación profesional se considera injustificable y merece su observación, a efectos de evitar que en futuros casos incida en los mismos errores y realice un mejor asesoramiento, garantizando su responsabilidad e idoneidad en el ejercicio de su profesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53



vta. a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

**CORRESPONDE A LA SCP 0092/2020-S3 (viene de la pág. 17).**

**2° Disponer** que dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Oscar Mario Arano Añez, Director Ejecutivo del Hospital Municipal de la Villa Primero de Mayo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, responda a la nota presentada por la accionante mediante Carta Notariada de 10 de octubre de 2019; y,

**3° Llamar la atención** al abogado de la accionante, Grover Yampara Aguilar con Registro Público de Abogados 8968908, por no haber prestado un asesoramiento efectivo e idóneo y a efectos de que en actos futuros evite la reincidencia sobre el error mencionado, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y **disponer su notificación** a través de la Secretaría de Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2020-S3**
**Sucre, 16 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30663-2019-62-AL**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 754 a 758, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juana Maldonado Picha** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 662 a 687, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP). El 24 de mayo de 2019 se emitió imputación formal atribuyéndole la supuesta comisión del delito de concusión y solicitando la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria **"...sin autorización para ausentarse a su fuente laboral..."** (sic).

A pesar de la existencia de un incidente de nulidad contra la imputación formal de 24 de mayo de 2019, pendiente de resolución, mediante Auto Interlocutorio 24/19 de 2 de agosto de ese año, se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, contra esa determinación y al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló recurso de apelación incidental resuelto por los Vocales hoy accionados, quienes a través del Auto de Vista 193/2019 de 13 de igual mes, declararon improcedentes los siete motivos denunciados en dicho recurso sin valorar la prueba presentada, menos dar respuesta precisa y motivada a cada uno de ellos.

En el "cuarto motivo" de su recurso de apelación incidental denunció ante los Vocales ahora accionados la ausencia de motivación y fundamentación para la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria solicitada por el Ministerio Público; pues dicha omisión la dejó en absoluto estado de indefensión. Con el objeto de demostrar lo referido ofreció en calidad de prueba la imputación formal, no obstante esta no fue valorada.

Para evadir la valoración de la prueba, los Vocales hoy accionados reunieron de forma general los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, cuando cada uno de ellos debió resolverse de manera individual y motivada.

El Juez de la causa ni los Vocales ahora accionados valoraron racionalmente las pruebas respecto a la no concurrencia del presupuesto material de la detención domiciliaria sin derecho al trabajo; así, ninguna de esas autoridades se pronunciaron sobre tales elementos vinculados a los arts. 171 y 221 del CPP, que bajo un test de favorabilidad y razonabilidad debieron considerarse para aplicar una medida cautelar que restrinja lo menos posible sus derechos y los de su familia, especialmente los de su madre de 81 años de edad y de su nieta de 3 años de edad. En cuanto a la probabilidad de autoría solicitó que se valoren las declaraciones, no el nombre del documento sino el contenido de la transcripción notarial del audio.

En su "tercer motivo" de la apelación incidental planteada, denunció que el Juez de primera instancia vulneró el principio de presunción de inocencia para fundamentar el Auto Interlocutorio 24/19, pues



dicha autoridad judicial utilizó criterios tales como que por tratarse de un caso de corrupción debe aplicarse la medida extrema endilgándole como autora de un hecho de corrupción.

El "quinto motivo" de su apelación incidental se refería a la lesión del principio de excepcionalidad de la medida cautelar de conformidad a lo establecido en el art. 221 del CPP, que no fue tomado en cuenta, menos motivado en el Auto de Vista 193/2019.

Mediante los "motivos sexto y séptimo" del recurso de apelación formulado reclamó que el art. 240 del CPP no contempla la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria sin derecho al trabajo, por lo que solicitó se aplique la SCP 0773/2018-S1 de 26 de noviembre; además, que el presunto hecho data de septiembre de 2016 y los funcionarios de ese entonces ya no prestan servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I, 46, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 193/2019 de 13 de agosto, emitido por los Vocales ahora accionados; y, **b)** Se emita una nueva Resolución que responda a los motivos y argumentos específicos del recurso de apelación planteado.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 750 a 753, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 696 a 697 vta., manifestaron que: **1)** La accionante no vinculó los hechos denunciados con el derecho vulnerado respecto al Auto de Vista 193/2019; **2)** Tampoco señaló cómo las pruebas fueron incorrectamente valoradas, pretendiendo que el Juez de garantías realice tal labor como si se tratara de un caso de la jurisdicción ordinaria desnaturalizando la presente acción de libertad; **3)** Se respondió a cada uno de los motivos formulados en el recurso de apelación incidental, el primero referido a cuestionar la inconcurrencia del primer requisito establecido en el art. "231.1" del CPP, los demás -segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo- relativos a rebatir la regla del art. 240.1 del citado Código; **4)** La medida de "...restringir a su fuente laboral..." (sic) tiene que ver con la naturaleza del hecho, por lo que debe asegurarse una investigación seria y efectiva sin interferencias, esto hace que la SCP 0773/2018-S1 sea inaplicable al caso concreto; **5)** Existió un pedido fundamentado respecto a la necesidad de "restringir a su fuente laboral"; y, **6)** No se le está coartando el derecho al trabajo pues la medida cautelar aplicada no está orientada a una cesación laboral.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Cristian Durán Zuñiga, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa se adhirió al informe presentado por los Vocales ahora accionados.

### **I.2.4. Participación de la tercera interviniente**



Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a través de su representante legal en audiencia manifestó que estaría a lo que se disponga en esta acción de libertad.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 754 a 758, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La petición de la accionante se acomoda a lo establecido en el art. 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir que estaría indebidamente procesada; **ii)** La presente acción de libertad surge dentro de la tramitación de un proceso legal y abierto, en el cual contra la imputación formal, la accionante planteó un incidente de nulidad por defectos absolutos, y que ante su rechazo formuló recurso de apelación incidental; **iii)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 193/2019, la accionante no señaló cuál es la vulneración de su derecho; y, **iv)** Contra el Auto Interlocutorio 14/19 de 10 de julio de 2019, que rechazó el incidente de nulidad planteado contra la imputación formal, la accionante interpuso recurso de apelación incidental que se encuentra pendiente de resolución, por lo que pronunciarse sobre el fondo de esta acción de libertad vulneraría la seguridad jurídica.

En vía de complementación y aclaración, la accionante a través de sus abogados solicitó al Juez de garantías que se pronuncie sobre: **a)** Si los hechos alegados en la imputación formal guardan coherencia con los hechos denunciados en esta acción tutelar; **b)** La vulneración del derecho al debido proceso denunciada en la presente acción de defensa, relativa a la falta de valoración de la imputación formal por parte de los Vocales hoy accionados; y, **c)** Su indebido procesamiento por ser imputada y haberse restringido sus derechos a la libertad y al trabajo, mediante una detención domiciliaria aplicada sin que exista un pedido fundamentado del Ministerio Público.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló lo siguiente: **1)** La nulidad de la imputación formal fue utilizada como antecedente y no como la razón de la decisión que resolvió la presente acción tutelar; **2)** Si bien la accionante hizo mención a la vulneración de su derecho al debido proceso; sin embargo, de observar dicha vulneración, ingresaría a analizar la legalidad ordinaria; y, **3)** La accionante en ningún momento, señaló al indebido procesamiento como fundamento para la interposición de esta acción de defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Imputación Formal de 24 de mayo de 2019, presentado ante Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante la cual Cristian Durán Zuñiga, Fiscal de Materia solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de Juana Maldonado Picha - hoy accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de concusión, en el que pidió la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria sin autorización para ausentarse a su fuente laboral; **ii)** Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez; **iii)** Prohibición de salir del país o de donde disponga la autoridad; **iv)** Prohibición de comunicarse con determinadas personas; y, **v)** Fianza personal consistente en la presentación de dos garantes personales (fs. 208 a 217).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, la accionante planteó incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos (fs. 323 a 335), incidente que fue declarado infundado a través del Auto Interlocutorio 14/19 de 10 de julio del citado año (fs. 416 a 419); contra dicho Auto Interlocutorio el 25 de igual mes y año, la accionante formuló recurso de apelación incidental (fs. 430 a 436).

**II.3.** Consta Acta de Audiencia Pública de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva efectuada el 2 de agosto de 2019 (fs. 605 a 610). Por Auto Interlocutorio 24/19 de la misma fecha, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del



departamento de Chuquisaca dispuso la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas contra la accionante: **a)** Detención domiciliaria sin derecho al trabajo, con autorización de ausentarse solo para asistir a clases y continuar con sus estudios; **b)** Prohibición de comunicarse con testigos del hecho u otros funcionarios que dependan del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, **c)** Presentarse ante el Ministerio Público una vez cada quince días, decisión contra la cual la accionante formuló recurso de apelación incidental en audiencia (fs. 611 a 617).

**II.4.** Por Auto de Vista 193/2019 de 13 de agosto, Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante (fs. 653 a 661).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, al debido proceso; puesto que habiendo impugnado el Auto Interlocutorio 24/19 de 2 de agosto de 2019, por el cual se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 193/2019 de 13 de agosto, por el que declararon improcedente su recurso de apelación incidental sin valorar la prueba presentada ni remitir respuesta precisa y motivada a cada uno de los puntos de agravio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*



*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".*

### **III.2. Respecto a los supuestos sobre motivaciones indebidas que vulneran el derecho al debido proceso**

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre enseñó que: "*la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.*

*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".*

*Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extendiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida,*





*entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.*

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al trabajo, al debido proceso; puesto que habiendo impugnado el Auto Interlocutorio 24/19 de 2 de agosto de 2019, por el cual se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 193/2019 de 13 de agosto, por el que declararon improcedente su recurso de apelación incidental sin valorar la prueba presentada ni remitir respuesta precisa y motivada a cada uno de los puntos de agravio.

Precisado el problema jurídico corresponde contextualizar el mismo acorde a los antecedentes de la presente acción de libertad.

Así, esta acción de defensa emerge de un proceso penal seguido contra la accionante, dentro del cual se emitió una imputación formal en su contra, solicitándose entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva la detención domiciliaria sin autorización para ausentarse a su fuente laboral (Conclusión II.1.), posteriormente se planteó incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos que fue declarado infundado a través del Auto Interlocutorio 14/19 de 10 de julio de 2019 formulándose recurso de apelación incidental (Conclusión II.2.) .

De lo antecedido, se convocó a audiencia pública de medidas sustitutivas a la detención preventiva, que tuvo lugar ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitiéndose el Auto Interlocutorio 24/19 de 2 de agosto de 2019, mediante el cual entre otras medidas se dispuso la detención domiciliaria de la accionante sin derecho al trabajo (Conclusión II.3.).

Contra el Auto Interlocutorio 24/19, al amparo del art. 251 del CPP, la accionante interpuso recurso de apelación incidental y en audiencia pública de apelación de medidas cautelares ante los Vocales hoy accionados fundamentaron el mismo bajo los siguientes argumentos:

- 1)** Errónea valoración de la prueba con relación al art. 233.1 del CPP, ya que el Juez de la causa omitió pronunciarse respecto a algunas “entrevistas informativas”, además le otorgó valor probatorio a una ampliación de declaración informativa de una de las sindicadas, cuando éstas jamás podrían utilizarse contra otros inculpados;
- 2)** Incongruencia entre la parte considerativa de la resolución y la acreditación del presupuesto trabajo; debido a que por una parte se acreditó el trabajo y en la parte dispositiva se restringió;
- 3)** Vulneración del principio de presunción de inocencia, pues pese a que presentó varias pruebas como informes psicosociológicos demostrando que su persona es el sostén de su hogar, principalmente de su madre de la tercera edad y de su nieta de 3 años de edad, el Juez de primera instancia limitó su derecho al trabajo con el único argumento que es un delito de corrupción;
- 4)** Falta de fundamentación, toda vez que cuando el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva jamás estableció por qué era necesaria la medida de detención domiciliaria sin derecho al trabajo; tal motivación no podía ser salvada por el Juez de la causa en audiencia, no obstante dicha autoridad judicial se extralimitó de sus facultades disponiendo más allá de lo pedido y fundamentado por el Fiscal de Materia;
- 5)** Vulneración del “principio de excepcionalidad” de las medidas cautelares y la falta de aplicación de los arts. 7 y 221 del CPP, puesto que para aplicar la medida de detención domiciliaria sin derecho al trabajo, el Juez de primera instancia no consideró la inexistencia de antecedentes penales ni su



situación socio-familiar, poniendo en riesgo su trabajo, pues de no presentarse a su fuente laboral, será automáticamente sustituida por su suplente;

**6)** El art. 240.1 del CPP no establece de manera textual que pueda aplicarse la detención domiciliaria sin derecho al trabajo; y,

**7)** Falta de valoración integral de las pruebas, ya que cuenta con registro domiciliario, actividad lícita, familia, informe social que acredita que su madre de 81 años de edad y su nieta de 3 años de edad están a su cargo.

El recurso de apelación incidental antes citado fue resuelto por los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 193/2019 declarándolo improcedente con base en los siguientes fundamentos:

**i)** Respecto al "primer motivo" impugnado por la accionante, los Vocales hoy accionados refirieron que en esa etapa del proceso penal y en lo dispuesto por los arts. 233 y 302 del CPP lo que se reúne es únicamente indicios que permitan continuar con la investigación, no pudiéndose en la misma etapa determinar la culpabilidad o absolución del inculcado. Por ende, lo fundamentado por el Juez de la causa resulta comprensible con relación a la suficiencia probatoria; además que si bien la apelante - hoy accionante- invocó las reglas de la experiencia y de la lógica, no las vinculó con relación a las pruebas extrañadas; y,

**ii)** En cuanto a los "...**MOTIVOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO**" (sic), al estar todos vinculados a la regla del art. 240.1 del CPP los analizó de forma conjunta con base en los siguientes razonamientos:

Si bien el art. 240.1 del CPP de manera expresa no establece entre las medidas sustitutivas la restricción laboral, tampoco la prohíbe, por cuanto su aplicación de la detención preventiva debe estar contextualizada en el marco normativo y la naturaleza de las medidas cautelares vinculadas a cada caso en particular. Así, el presente caso es *sui generis* pues la medida de restringir su fuente laboral tiene que ver con la naturaleza del hecho, en mérito a ello la SCP 0773/2018-S1 es inaplicable.

Del Acta de Audiencia Pública de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva se colige que no sería evidente lo alegado por la recurrente -hoy accionante- en sentido que no se hubiere fundamentado respecto a la necesidad de restringir su fuente laboral, pues ello consta en dicha pieza procesal.

Tampoco sería evidente que el Juez de la causa haya basado su Resolución por el hecho de que el caso de autos estaría vinculado a hechos de corrupción, pues su "...fundamento esencialmente está centrado dada la condición de funcionario público de la imputada, siendo autoridad del ente Deliberante Municipal a condicionado a que las personas obtengan una fuente laboral o para mantenerse en la misma hubiere exigido ciertos réditos económicos reñidos por la ley que va en detrimento no solo del aparato Estatal sino también, en contra de los valores y principios constitucionales..." (sic).

En tal sentido, la medida adoptada sería racional toda vez que se trata de una Concejala que día a día asiste al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre teniendo contacto con los funcionarios.

Finalmente, no se le está coartando el derecho al trabajo, por cuanto la medida aplicada no se encuentra orientada a una cesación laboral.

Establecidos los antecedentes, corresponde ahora analizar si lo denunciado por la accionante en la presente acción de libertad resulta ser evidente, a tal efecto el análisis que efectuará esta Sala será dividido con base en dichas denuncias contrastando lo fundamentado por los Vocales hoy accionados:

**a) Respecto a la falta de valoración probatoria en cuanto a la probabilidad de autoría**

Conforme se señaló anteriormente, una de las denuncias de la accionante ante esta jurisdicción es que en cuanto a la probabilidad de autoría solicitó que se valore el contenido de algunas declaraciones, aspecto presuntamente omitido por los Vocales hoy accionados.

En lo concerniente a este punto, los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista 193/2019 fundamentaron que en el marco de los arts. 233 y 302 del CPP lo que se recaba, en la etapa actual



del proceso en cuestión, es únicamente indicios que permitan continuar con la investigación, no pudiéndose en la misma etapa determinar la culpabilidad o absolución del inculcado.

Asimismo, los Vocales ahora accionados procedieron a revisar lo valorado por el Juez de la causa con la finalidad de resolver lo cuestionado por la accionante, encontrando que lo fundamentado sería suficiente y comprensible, además que esta no habría vinculado las reglas de la experiencia y de la lógica con las pruebas extrañadas.

Así, respecto a ese punto en concreto este Tribunal llega a la convicción que los Vocales hoy accionados respondieron lo cuestionado por la accionante, fundamentando su determinación en una normativa vigente y pertinente. Por ende, sobre ese punto no se identifica lesión alguna por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **b) Ausencia de motivación y fundamentación para la aplicación de la medida sustitutiva atribuible al Ministerio Público**

Sobre ese punto, los Vocales hoy accionados refirieron que del Acta de Audiencia Pública de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva se colige que no sería evidente lo alegado por la recurrente - hoy accionante- en sentido que no se hubiere efectuado solicitud fundamentada respecto a la necesidad de restringir su fuente laboral, pues ello consta en dicha pieza procesal. Es decir que, a criterio de los Vocales ahora accionados, toda vez que la solicitud de medida sustitutiva fue fundamentada por el Ministerio Público en audiencia de consideración de la misma, no existiría agravio alguno.

Al respecto, este Tribunal encuentra oportuno señalar que la jurisprudencia constitucional vinculó la imputación formal con las medidas cautelares en el siguiente sentido: *"...la fundamentación de la imputación formal no sólo se limita a los indicios relativos a la existencia del hecho y la participación del imputado, sino también a uno de los efectos que puede derivar, esto es a la adopción de medidas cautelares sobre el imputado y sus bienes, porque entre la imputación y la adopción de medidas cautelares, sean personales o reales, existe una clara relación de causalidad, conforme lo determinó la citada SC 0760/2003-R. En ese sentido, debe tenerse presente que el art. 302 del CPP establece que la imputación presentada por el fiscal -una vez concluida la investigación preliminar-, debe ser formalizada mediante resolución fundamentada, conteniendo entre otros aspectos, la solicitud de medidas cautelares si procede; lo que significa que el representante del Ministerio Público al solicitar la aplicación de medidas cautelares debe hacerlo también de manera fundamentada, estableciendo con precisión la existencia de los requisitos previstos en los arts. 233 y 240 del CPP, sea que se trate de detención preventiva o medidas sustitutivas, así como la indicación concreta de cual o cuales circunstancias concurren al caso concreto de las descritas en los arts. 234 y 235 del CPP..."* (SC 0731/2007-R de 20 de agosto, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0741/2012 de 13 de agosto y 0171/2017-S2 de 6 de marzo entre otras).

De lo anterior, se tiene que tanto la imputación formal como la solicitud de medidas cautelares deben tener una debida fundamentación, cumpliendo con lo siguiente: **1)** La existencia de los requisitos señalados en los arts. 233 y 240 del CPP; **2)** La indicación concreta de las circunstancias que concurren previstas en los arts. 234 y 235 del citado Código; y, **3)** Además del desarrollo jurisprudencial señalado, los arts. 7 y 221 del indicado Código obligan al representante del Ministerio Público a fundamentar la necesidad y excepcionalidad de las medidas cautelares que vaya a solicitar, esto para que sean puestas a conocimiento oportuno del imputado y éste pueda preparar su defensa.

En lo que incumbe a los requisitos establecidos en los incisos 1) y 2) del párrafo precedente, la jurisprudencia constitucional los entendió como requisitos materiales y que se desarrollan a partir de los preceptos contenidos en los arts. 233 y 240 del CPP que posibilita la aplicación de medidas cautelares siempre y cuando éstas sean solicitadas **de manera fundamentada** por el Fiscal de Materia o por la víctima (SCP 0553/2018-S2 de 25 de septiembre).

Respecto al último de los requisitos -el contenido en el inciso 3)- debe precisarse que el deber de fundamentar la excepcionalidad y necesidad de las medidas cautelares exigido al Ministerio Público deviene de las siguientes previsiones normativas del Código de Procedimiento Penal:



“Artículo 7.- (APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y RESTRICTIVAS). La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código **será excepcional**. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste” (las negrillas nos pertenecen).

“Artículo 221.- (FINALIDAD Y ALCANCE). La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**” (las negrillas son nuestras).

Los arts. 7 y 221 del CPP deben ser vinculados con el art. 302 del mismo Código, que establece el deber de fundamentación de la imputación formal; y, en el caso concreto con el art. 23.I de la CPE, que prevé el derecho a la libertad personal y garantiza que “...sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley...”; es decir, para restringir el derecho a la libertad personal imponiendo medidas cautelares, estas deben devenir de una solicitud en la que el representante del Ministerio Público fundamente: **i)** La existencia de los requisitos establecidos en los arts. 233 y 240 del CPP; **ii)** La indicación concreta de las circunstancias que concurren establecidas en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; y, **iii)** La necesidad y excepcionalidad de las medidas impetradas.

Lo anterior además debe ser vinculado con el derecho a la defensa del imputado; así, el art. 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) **concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa**” (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la solicitud de aplicación de medidas cautelares debe contener la fundamentación antes señalada y ser puesta en conocimiento oportuno del imputado, para que este prepare su defensa técnica y material.

Como se dijo anteriormente, los incisos 1) y 2) fueron desarrollados ampliamente por la jurisprudencia constitucional; por cuanto corresponde ahora un pronunciamiento respecto al inciso 3); es decir, el deber de fundamentar la necesidad y excepcionalidad de las medidas cautelares.

Así, el art. 7 del CPP exige la fundamentación respecto a la **excepcionalidad**; es decir, para solicitar medidas cautelares de carácter personal que pudieran restringir el derecho a la libertad personal como la detención preventiva o domiciliaria, el representante del Ministerio Público debe partir de la premisa de que estas medidas son la excepción “...*en vista del derecho preeminente a la libertad personal...*” (SCP 1744/2013 de 21 de octubre); de ahí que a momento de solicitar la aplicación de estas medidas cautelares, **toda autoridad fiscal tiene la obligación de fundamentar y explicar por qué en el caso concreto es conveniente omitir la regla de la preeminencia del derecho a la libertad personal para aplicar una medida restrictiva de dicho derecho**.

Por su parte el art. 221 del CPP exige que además de la excepcionalidad, el representante del Ministerio Público debe fundamentar la **necesidad** de la medida; es decir, explicar y demostrar “...***Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida***” (las negrillas nos pertenecen [SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero]). Todos estos elementos deben ser debidamente fundamentados por el representante del Ministerio Público a tiempo de pedir las medidas cautelares; esto por dos motivos: **a)** La solicitud de aplicación de medidas cautelares debe ser de conocimiento oportuno del imputado, con el objeto de que pueda preparar su defensa técnica y material, teniendo la oportunidad de rebatir los argumentos de la autoridad fiscal -art. 8.2 inc. c) de la CADH-; y, **b)** La autoridad judicial a tiempo de resolver la solicitud de aplicación de medidas cautelares, deberá



circunscribir su decisión a lo impetrado por la autoridad fiscal y lo rebatido por la parte imputada -y, según el caso, las pretensiones de la víctima que también deben ser puestas oportunamente a consideración del imputado-, no pudiendo sustituir el deber de fundamentación que le corresponde al Ministerio Público, ni pretender "subsanan" tal extremo en audiencia de consideración de medidas cautelares.

De lo antecedido, corresponde analizar lo denunciado por la accionante a través de la presente acción de defensa.

Así -se reitera- la accionante denunció que el representante del Ministerio Público solicitó su detención domiciliaria "sin derecho al trabajo" sin realizar la mínima fundamentación en cuanto a la excepcionalidad y necesidad de dicha medida.

En respuesta a ese agravio, los Vocales ahora accionados señalaron que ello no resulta ser evidente, pues "...tal consta del acta de audiencia (...) Como se puede colegir, no es cierto lo alegado por la recurrente -hoy accionante- cuando afirma que no hubo pedido fundamentado y la necesidad de restringir a su fuente laboral, lo transcrito evidencia lo contrario" (sic). Es decir, los Vocales hoy accionados consideran que en la audiencia de consideración de medidas cautelares el Ministerio Público realizó la fundamentación extrañada por la accionante, por lo que no se evidenciaría agravio alguno.

Respecto a lo anterior, este Tribunal debe realizar las siguientes precisiones:

**1)** El argumento de los Vocales ahora accionados no cuenta con respaldo normativo; es decir, dichas autoridades llegaron a la conclusión que como existió la fundamentación extrañada en audiencia de consideración de medidas cautelares, entonces no existe agravio alguno; no obstante, para arribar a dicha conclusión no señalaron respaldo normativo alguno, de ahí que su argumento carece de premisa normativa, misma que convierte a este en motivación arbitraria, pues sustenta su decisión en argumentos alejados de la sumisión a la Constitución Política del Estado y a la ley; y,

**2)** Dicha motivación arbitraria es de relevancia constitucional para el caso concreto, esto debido a que si los Vocales hoy accionados no incurrieran en esa omisión, hubieran basado su determinación conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente apartado de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y, en definitiva, hubieran concluido que la fundamentación extrañada debía estar contenida en la solicitud de aplicación de medidas sustitutivas para que esta sea puesta a conocimiento de la imputada y de esa manera pueda ejercer su derecho a la defensa rebatiendo lo anterior.

En ese sentido y con relación a ese punto en concreto, este Tribunal establece que existió una motivación arbitraria por parte de los Vocales ahora accionados que vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso de la accionante, vinculado directamente con su derecho a la libertad personal, hecho que conlleva a conceder la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 193/2019, y disponiendo la emisión de una nueva resolución en la que exista un pronunciamiento sobre este punto y de conformidad con lo desarrollado en el presente apartado.

**c) Vulneración de la presunción de inocencia al fundar la medida sustitutiva en la naturaleza del hecho investigado "corrupción"**

Con relación a ese punto, la accionante denuncia a esta jurisdicción constitucional que en Audiencia de Consideración de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva de 2 agosto de 2019, argumentó y demostró estar a cargo de su madre de 81 años de edad y de su nieta de 3 años de edad; no obstante a ello, el Juez de la causa habría fundamentado la aplicación de medidas sustitutivas con el único argumento que el hecho investigado estaría vinculado a hechos de corrupción.

Presentado lo anterior como uno de los agravios en su recurso de apelación incidental, mereció la siguiente respuesta por parte de los Vocales ahora accionados: "...el fundamento esencialmente está centrado dada la condición de funcionario público de la imputada, **siendo autoridad del ente Deliberante Municipal a condicionado a que las personas obtengan una fuente laboral o para mantenerse en la misma hubiere exigido ciertas réditos económicos reñidos por la**





**ley que va en detrimento no solo del aparato Estatal sino también**, en contra de los valores y principios constitucionales..." (sic [las negrillas nos pertenecen]).

Al respecto, nótese que la accionante reclamó la valoración de ciertos elementos que a su consideración demostrarían tener a su cargo una persona de la tercera edad -su madre- y a una menor de edad -su nieta-, esto para que se considere en cuanto a la necesidad y excepcionalidad de la medida sustitutiva solicitada por el Ministerio Público; no obstante, en alzada, los Vocales ahora accionados omitieron un pronunciamiento con relación al argumento que la imputada -hoy accionante- habría condicionado la fuente laboral de ciertas personas a cambio de réditos económicos; es decir, que habría cometido el delito por el cual se encuentra imputada.

Nótese que lo argumentado se constituye en un prejuizamiento, pues los Vocales ahora accionados en definitiva señalaron que la accionante cometió el delito atribuible a su persona, y que no es factible valorar lo antes extrañado, es decir, con lo fundamentado, dichos Vocales confundieron una resolución de medidas sustitutivas con una sentencia condenatoria.

Dicho argumento, además de no tener ningún respaldo normativo, es contrario a la naturaleza de las medidas cautelares, al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que: *"...las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso"* (SCP 0553/2018-S2 de 25 de septiembre).

Por lo expuesto y con relación a este punto en concreto corresponde conceder la tutela solicitada al evidenciarse una motivación arbitraria por parte de los Vocales hoy accionados que vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso de la accionante, vinculado directamente con su derecho a la libertad personal, dejando sin efecto el Auto de Vista 193/2019 analizado, disponiendo que los citados Vocales emitan una nueva resolución, valorando los argumentos y elementos extrañados por la accionante.

#### **d) La falta de previsión normativa de la medida de "detención domiciliaria sin derecho al trabajo" -art. 240 del CPP-**

Con relación a ese punto, la accionante refirió que la detención domiciliaria "sin derecho al trabajo" no estaría expresamente prevista como medida sustitutiva en el art. 240 del CPP, de ahí que la medida impuesta sería ilegal por lo que solicitó se le aplique la SCP 0773/2018-S1.

Con el objeto de resolver lo planteado por la accionante es necesario señalar que en la SCP 0773/2018-S1 este Tribunal identificó como problema jurídico el siguiente: *"...los Vocales hoy demandados al emitir el Auto de Vista 294/2018, de manera infundada e incongruente determinaron revocar la Resolución C-158/2018 de 05 de julio emitida por el Tribunal inferior, la cual concedía el beneficio de la salida laboral al ahora accionante, desconociendo que se encuentra a cargo y responsabilidad de la manutención de sus hijas menores de edad hoy coaccionantes; además de no efectuar una adecuada valoración de la prueba presentada de su parte, que acreditaba este extremo"*.

Y, el mismo fue resuelto de la siguiente manera: *"...se evidencia que el argumento esgrimido por los Vocales demandados, resulta arbitrario e insuficiente a los fines de tomar la decisión de revocatoria del beneficio inicialmente concedido, por cuanto, no es permisible atribuir al acusado -hoy accionante- la obligación de remisión completa del legajo incidental, cuando además el Tribunal de Alzada tenía la obligación de verificar si el señalado legajo procesal contaba con la documentación necesaria a efecto de realizar la compulsu adecuada de los antecedentes y elementos probatorios inherentes al análisis que implica un apelación de medida cautelar -modificación de medida sustitutiva-, más aun tomando en cuenta que en la Resolución C-158/2018 apelada, se señalan los medios de prueba presentados por el hoy accionante para acreditar su necesidad de trabajo y el lugar donde trabajará, y que fueron valorados por el Tribunal de Sentencia Penal de la causa, para otorgar la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y declarar procedente la solicitud, posibilitándole de ausentarse en determinado horario para trabajar"*.



Es decir, se concedió la tutela impetrada toda vez que las autoridades accionadas omitieron valorar elementos aportados por la accionante con el argumento que no existió una remisión completa del legajo de apelación incidental.

Contrastando lo anterior con las denuncias contenidas en la presente acción de libertad, no existe similitud en los supuestos fácticos, pues en esta jamás se reclamó una presunta carga al accionante de la remisión del legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; de ahí que no es posible aplicar la referida SCP 0773/2018-S1 al caso concreto, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, la accionante en su memorial de acción de libertad alegó la presunta vulneración de su derecho al trabajo, con relación al cual este Tribunal no se pronunciará debido a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 754 a 758, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 193/2019 de 13 de agosto, debiendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitir una nueva resolución, salvo que la situación jurídica de la accionante se haya modificado por el carácter variable y provisional de las medidas cautelares.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho al trabajo, de acuerdo a lo señalado en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2020-S3**
**Sucre, 16 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 27517-2019-56-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 012/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 134 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Gallardo Estrada y Rolando Ignacio Quezada**, en representación legal de **Hortencia Echalar Vedia de Rodas** contra **Franz Iván Valdez Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Camiri, del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 y 28 de enero, ambos de 2019, cursantes de fs. 31 a 36 vta., y 38 a 40 Vta., la parte accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Adquirió de Clelia Vanucci Vda. de Delgado, el inmueble cuyos límites son los siguientes: Al norte con la calle 5, al sur con la calle 3, al este con Nemecio Aguilar Huanca y Roberto Mejía, y al oeste con la avenida Humberto Suarez Roca, de la ciudad de Camiri, mismo que se encuentra registrado a su nombre bajo el Folio Real con matrícula computarizada 7.07.1.01.0001077; por lo que, desde el 22 de marzo de 2016, posee real y efectivamente una superficie de 910,67 m<sup>2</sup>.

El 4 de enero de 2019, cuando se encontraba en compañía de sus hijos, esposo, y trabajadores albañiles para realizar la construcción del muro perimetral que delimite el terreno que consideraba de su propiedad, Rafael Alvarado Toledo, Asesor Legal del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, notificó a su persona con el fin de que paralizara la construcción y que debía hacerse presente en oficinas de dicho municipio para exhibir la autorización de construcción emitida por la indicada entidad edil, motivo por el cual para evitar problemas, paralizó por un tiempo la construcción.

Por otro lado, un grupo de trabajadores municipales el 18 de enero de 2019, ingresaron violentamente y sin orden judicial de allanamiento, con un grupo de personas del Barrio Bartos Urkupiña en presencia de autoridades policiales y maquinaria del municipio, para demoler totalmente la construcción, llevándose del mismo modo todo el material de construcción; estos hechos se realizaron en presencia de periodistas que grabaron lo ocurrido y también de sus familiares, constituyendo allanamiento de domicilio y avasallamiento; toda vez que, el supuesto derecho de la Alcaldía, no justifica el uso de la fuerza de trabajadores municipales, pretendiendo hacer valer su supuesto derecho por mano propia, como claramente lo impide el art. 21.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), considerando que su derecho a la propiedad está garantizado en el art. 56 de la citada norma constitucional.

Plantea esta acción de defensa contra el GAM de Camiri; teniendo en cuenta, previo a este último atropello que la institución ahora accionada mereció que los inmuebles del lugar de la *Litis* pertenecen a la vendedora; es decir, a Clelia Vanucci Vda. de Delgado, que el único inmueble correspondiente a la inscripción al Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), es el salón multiusos y recreación construido, mismo que está próximo al inmueble de su propiedad; asimismo, omitieron emitir informes en varias oportunidades con relación a que el inmueble es o no una superficie edificable; y, denegaron dar informes a la autoridad judicial correspondiente en sentido que se establezca fehacientemente porque la vendedora no tenía derecho, sabiendo de antemano que todo el pueblo camireño es conocedor de su derecho propietario.



Refiere que el derecho de propiedad fue adquirido de buena fe, encontrándose registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y para realizar cualquier acción en contra o restringir dicho derecho, se debió cancelar su registro, en caso de ser ciertos los fundamentos municipales "...se les ocurre a los personeros de la Alcaldía Municipal de Camiri..." (sic), a demoler causando graves daños económicos y morales.

El informe Técnico de 2 de enero de 2019, que manda a demoler la construcción realizada por su persona, lesiona el derecho a la "seguridad jurídica", más aún cuando el accionar de la institución fue hecha sin haberla escuchado previamente. Asimismo: **a)** Existen incongruencias o irregularidades en la actuación de los funcionarios municipales; toda vez que, ingresaron al inmueble (propiedad privada), sin orden de allanamiento de fiscal o mandamiento de algún juzgador; **b)** Realizaron la demolición basados en supuestas resoluciones municipales posteriores al registro de su derecho propietario; **c)** No tomaron en cuenta que en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, se está ventilando un "...proceso de Diligencia Preparatoria de Exhibición de Títulos..." (sic) que ha sido notificado a la Alcaldía, sin dar respuesta oportuna hasta la fecha; y, **d)** Todas las autoridades municipales dan curso al trámite para la inscripción del derecho propietario cobrando los valorados municipales y en segunda instancia se dejan persuadir por un grupo de personas que buscan intereses particulares para proceder ilegalmente a vulnerar su derecho.

En definitiva se ha conculcado el derecho a la defensa dado que la demolición fue realizada de manera inaudita sin su conocimiento; es decir, sin notificarle con la supuesta resolución que lo dispone, menos aún darle la opción de ejercer defensa respecto a los fundamentos esgrimidos por la misma, coartando el citado derecho tutelado por el art. 119.II de la CPE. Así también, se conculcó su derecho a ser oída por una autoridad competente, independiente e imparcial, aludiendo al art. 120 del citado texto constitucional, puesto que tiene derecho a un recurso efectivo que proteja sus derechos no pudiendo ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa. También se vulneró el debido proceso, ya que los funcionarios municipales indican que es necesaria una orden de construcción para las edificaciones; sin embargo, aproximadamente el 90% de las obras existentes en la ciudad de Camiri han sido realizadas sin permiso de construcción.

En cuanto al principio de legalidad, en base a una ley que desconoce, el GAM de Camiri pretende disponer que el inmueble en litigio sea área verde, cuando lo correcto sería seguir el procedimiento legal correspondiente, cancelando un justo precio como lo prevé el art. 57 CPE.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a ser oída por un juez competente, independiente e imparcial; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56; 115; 119 y 120.I de la CPE.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **1)** Declarar ilegal e indebida la arbitraria intervención de la Alcaldía en el inmueble de su propiedad; **2)** Se ordene porque su persona ejerza libremente su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la *litis* sin ningún tipo de perturbación; **3)** Dejar nulo y sin efecto legal alguno el informe técnico S/N de 2 de enero de 2019, que hace referencia a la notificación de 4 de igual mes y año, que alude a la demolición de la construcción, pues con ello, el GAM de Camiri, vulnera el libre ejercicio del derecho propietario que posee; **4)** Disponerse nula y sin efecto legal toda orden municipal de paralización de la construcción; **5)** Se ordene y disponga que la mencionada autoridad municipal, restituya los materiales de construcción apoderados ilegalmente; **6)** Declarar la cancelación de daños y perjuicios sufridos por dichos actos ilegales; y, **7)** Se ordene a la indicada autoridad, otorgar el permiso de construcción previas las formalidades de ley.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 133, encontrándose presentes la parte peticionante de tutela, el representante legal de la autoridad accionada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Franz Iván Valdez Torrico, Alcalde del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 105 a 108 vta., expone lo siguiente: **i)** Actualmente la superficie total del inmueble es de 910,67 m<sup>2</sup>, se registró indebidamente en DD.RR. a nombre de Hortensia Echalar Vedia de Rodas, pues dicho bien es considerado como propiedad municipal de dominio público, como "alameda" o área verde, misma que se encuentra contemplada dentro de la superficie total del objeto de la compra venta realizada por Iván Delgado Vanucci a favor de la empresa Bartos (Barrio Bartos Urkupiña). Es así que, la "alameda" motivo del conflicto, sufrió cambios y modificaciones con el pasar de los años, ya que era una quebrada y no la consideraron en la urbanización; por lo que, se convirtió en una alameda o área verde, y cabe mencionar que en medio de ese predio funcionan los servicios de energía eléctrica y alumbrado público de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE); así también, atraviesa la red de alcantarillado sanitario y agua potable de la empresa COOPAGAL Ltda.; **ii)** El GAM de Camiri, siempre tuvo posesión de dicho predio, ya que realizó inversiones para su mantenimiento y acuerdos con las empresas nombradas para que brinden los servicios básicos para toda la sociedad en común; **iii)** Lamentablemente por un error del ex servidor público Ramón Botello Camacho, quien en calidad de Director de Catastro Urbano el 17 de marzo y 15 de mayo, ambos de 2017, aprobó los planos y el certificado catastral en favor de Hortensia Echalar Vedia de Rodas, a cuya consecuencia luego se produce la inscripción en DD.RR.; lo extraño de esto es que dicho ex servidor público, el 23 de octubre del mencionado año, aprueba los planos a favor de Nemecio Aguilar Huanca y "Máxima Copa Huanca", vecinos del Barrio Bartos Urkupiña, documentos que muestran en su colindancia al lado oeste como avenida Humberto Suarez Roca y no así Hortensia Echalar Vedia de Rodas; por lo que, mediante Informe Legal 002/2019 de 11 de enero, se recomienda iniciar procesos legales de responsabilidad a los servidores y ex servidores públicos e iniciar las acciones legales pertinentes para la recuperación de dicha área verde; por lo cual, el citado municipio en ningún momento vulneró derecho alguno, pues agotó todas las instancias para que se llegue a buen término; **iv)** Respecto a los procedimientos que realiza el GAM de Camiri para las autorizaciones de construcción que otorga a los administrados, es el siguiente, para que un ciudadano realice una refacción o construcción debe ser autorizado por la Dirección de Catastro; **v)** Asimismo, la impetrante de tutela no presentó ningún recurso administrativo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, para ser resuelto por el órgano ejecutivo municipal y el Concejo Municipal de Camiri; por ello, los fundamentos de contrario no tienen ninguna congruencia y relación con los supuestos derechos vulnerados conforme al art. 115 de la CPE; **vi)** El GAM de Camiri, de forma oportuna, realizó las notificaciones correspondientes a Hortensia Echalar Vedia de Rodas, de lo cual sus apoderados al parecer desconocen, incluso la peticionante de tutela con sus familiares se apersonaron al ente Municipal y se les explicó que se buscaría una solución a tal problema, pero vanos fueron los esfuerzos pues hicieron caso omiso a todas las notificaciones y acuerdos verbales establecidos con la misma al continuar construyendo, lo que demuestra la no vulneración del derecho a la defensa; **vii)** En cuanto a la propiedad privada motivo del presente caso, Hortensia Echalar Vedia de Rodas, como vecina del Barrio Bartos Urkupiña, tenía conocimiento pleno que dicho predio era un área verde, ya que la misma vive al frente, pasando la avenida Humberto Suarez Roca; **viii)** Existe una transferencia ilegal por parte de Clelia Vanucci Vda. de Delgado a la accionante, ya que mediante instrumento público 28/1988 -lo correcto es 58/88- de 6 de septiembre, Clelia Vanucci Vda. de Delgado transfiere 31.249,06 m<sup>2</sup>, a favor de Iván Delgado Vanucci, quien a su vez vende la misma a favor de los trabajadores de la empresa Bartos, donde el área verde forma parte de la superficie de 31.249,06 m<sup>2</sup> que fue urbanizada y actualmente es el Barrio Bartos Urkupiña; **ix)** En cuanto a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, se dio respuesta pronta, oportuna y





justificada técnica y legalmente a las peticiones realizadas; por lo que, al ser el problema de data antigua, se tuvieron reuniones con el Concejo Municipal de Camiri; y, **x)** No se vulneró el principio de legalidad puesto que se respondió al único memorial de 7 de enero de 2019, presentado por Hortensia Echalar Vedia de Rodas, a través del INF-LEG/D.J./GAMC/005/2019 de 18 de enero.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rolando Mejía García, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Junta Vecinal Barrio Bartos Urkupiña, a través de su abogado en audiencia manifestó que, el 2005, a la cabeza del Presidente Alberto Gonzales, se tramitó la personería del Barrio, además, lo que antes era carretera pasó a ser una avenida, es por eso que se denominó alameda, y lo que fue quebrada se rellenó con los años; la Alcaldía en anteriores gestiones tenía el plan de realizar una plazuelita para uso del Barrio; por ello, se defiende lo que pertenece al sector.

Asimismo refiere que: **a)** No se indica -por la impetrante de tutela- que se hubiese presentado alguna demanda para hacer valer sus derechos, simplemente existe ante el "juzgado civil primero", una medida preparatoria de exhibición de documento; por lo que, no se agotó ninguna instancia de defensa; **b)** Si bien se hace mención al derecho a la propiedad de buena fe, en esto si hubo mala fe porque no se siguieron debidamente los procedimientos; y, **c)** Por el terreno pasa el tendido eléctrico que contrató la Alcaldía, atraviesa también el alcantarillado, la fibra óptica y las cañerías de gas; es así que, como colindancia de los vecinos -se entiende en el plano- expresa área verde y no indica como colindante a Hortensia Echalar Vedia de Rodas; por lo cual, el sector siempre fue considerado área verde según los planos; en tal sentido, los vecinos tienen el derecho de preservar las áreas verdes de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri, Provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 012/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 134 a 139, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo las siguientes consideraciones: **1)** Conforme a las pruebas compulsadas se tiene que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2019-, en su art. 26.23 señala que, dentro de las atribuciones del Alcalde Municipal se encuentra ordenar la demolición del inmueble que no cumpla con las normas de servicios básicos, como ser uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado; al respecto, en el presente caso, por las pruebas presentadas por las partes, el inmueble se encuentra en un área verde que es de utilidad pública, lo cual no impide formular peticiones para llegar a un entendimiento o proseguir por la vía administrativa o judicial; **2)** No se advierten actos que vulneren el derecho a la propiedad de la peticionante de tutela, pudiendo ejercerse en compatibilidad con el interés colectivo; tampoco se violentaron derechos fundamentales, como el debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada; así como, el principio de legalidad y seguridad jurídica; y, **3)** No pueden ser consideradas como vías de hecho, pues la accionante tenía conocimiento de que no se podía construir, ya que fue notificada legalmente.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo. Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



**II.1.** A través de la fotocopia del Testimonio Notariado 58-88 de 6 de Septiembre de 1988, extendido por el Notario Público de "3ra. Clase" Julio Burgos Peña, se tiene la venta que realiza Clelia Vanucci Vda. de Delgado a Iván Delgado Vanucci, en cuya cláusula Cuarta señala que al oeste el inmueble colinda con la carretera Camiri - Santa Cruz (fs. 127 a 129).

**II.2.** Cursa copia de plano de la Urbanización "J. Bartos", con sello de aprobación de 31 de enero de 1989 (fs. 112).

**II.3.** En Folio Real con matrícula computarizada 7.07.1.01.0001077, se registra una compra venta efectuada mediante Escritura Pública 278 de 10 de Mayo de 2017, extendida por Victor Hugo Borda Pizarro, Notario de Fé Pública 2 de Camiri, respecto al inmueble situado en la zona JR. Bartos, con las siguientes colindancias: Al norte con la calle 5, al sur con la calle 3, al este con Nemecio Aguilar Huanca y señora y Roberto Mejía García; y, al oeste con la avenida Humberto Suarez Roca de la ciudad de Camiri; consignando a Hortencia Echalar Vedia de Rodas -hoy impetrante de tutela- como propietaria, cuyo registro data de 5 de Julio del citado año, con código catastral 018-0005-011-000, con 913,59 m<sup>2</sup> de superficie (fs. 5).

**II.4.** Consta Plano con sello de aprobación de 17 de marzo de 2017, consignando como propietaria a Hortencia Echalar Vedia de Rodas y estableciendo que colinda en esquina con la avenida Humberto Suarez Roca y la calle 5 de la ciudad de Camiri (fs. 76). Asimismo, si tiene certificado catastral emitido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Camiri, de 15 de mayo de ese año, consignando como propietaria del inmueble a la ahora peticionante de tutela, con código catastral actual 018-0005-011-000 (fs. 75).

**II.5.** Cursa nota con fecha 1 de agosto de 2017, emitida por el Responsable de Catastro Urbano del GAM de Camiri, dirigida a la accionante, con firma y fecha de recepción de 1 de septiembre del mismo año, sin consignar el nombre ni apellido; en dicha nota se expone que: "...el predio registrado a su nombre, a la fecha tiene problemas serios con los Vecinos (vivientes) de la Urb. Jorge Bartos, razón por la cual se le informa que para evitar mayores desenlaces Judiciales, queda terminantemente prohibido proceder a efectuar alguna Edificación o la Venta de dicho Predio, hasta que se investigue el procedimiento de la Adjudicación y trámite de Legalización de sus documentos. Con respecto a la posible solución del caso por parte de su persona, previo se deberá efectuar dialogo entre el vendedor, su persona y la otb., para ver por la vía de conciliación se llegue a un feliz término, haciendo conocer los resultados a la Asesoría Legal del G.A.M.C., para evitar así mayores consecuencias" (sic [fs. 60]).

**II.6.** Plano emitido por el GAM de Camiri de 23 de octubre de 2017, en el que se consigna como propietarios a Nemecio Aguilar Huanca y Máxima Copa de Aguilar de un inmueble ubicado en la esquina formada por la avenida Humberto Suarez Roca y la calle 5 de la referida ciudad; según informe del Jefe de Plano Regulador, el ex Director de Catastro Urbano de la citada Alcaldía, también le otorgó plano a la impetrante de tutela consignándola como propietaria del terreno que se ubica en la esquina formada por la calle 5 y la avenida Humberto Suarez Roca de Camiri (fs. 74).

**II.7.** Se tiene Testimonio de 22 de junio de 2018, sobre medida preparatoria de exhibición de Títulos, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, en el que interviene como ofertante la hoy peticionante de tutela, pidiendo se cite a Rolando Mejía García Presidente de la OTB del Barrio Bartos Urkupiña -ahora tercero interesado-; refiriendo que un grupo de personas del indicado barrio y otros desconocidos, el 29 de noviembre de 2017, la desalojaron por la fuerza con palos, cohetes y piedras del terreno -del cual alega propiedad-, y que el prenombrado, manifestó que el inmueble en debate era área verde y pertenecía al Barrio; por lo que, los vecinos de dicho sector se oponen a que se ofrezca en venta, habiendo la prenombrada, planteado procesos judiciales contra los citados vecinos de esa área (fs. 19 a 25 vta.).

**II.8.** Cursa escrito de 8 de febrero de 2018, con el nombre de la accionante, con rótulo "Autorización de construcción", sin contar con firma y sin el visto bueno de ningún funcionario del GAM de Camiri (fs. 16).



**II.9.** Consta orden de citación emitida por el Asesor Legal del GAM de Camiri, dirigida a la impetrante de tutela, sin fecha ni firma de recepción -según informe del Jefe del Plan Regulador de la municipalidad de Camiri, la prenombrada no quiso firmar- (fs. 61 a 65), por el que se la convoca para que se presente en oficinas de la Dirección Jurídica el 31 de diciembre de 2018, por una denuncia de los vecinos del Barrio JR. Bartos. (fs. 67).

**II.10.** Se tiene notificación de 28 de diciembre de 2018 -suscrito por el abogado de la peticionante de tutela-, por el que el Director de Catastro Urbano a.i. convoca a la nombrada, para que se presente en oficinas del GAM de Camiri, con el objeto de paralización de obra; motivo del conflicto judicial sobre el inmueble que se reclama mediante la presente acción de tutela (fs. 6).

**II.11.** Cursa notificación de 4 de enero de 2019, firmada por el Director Jurídico Legal del GAM de Camiri, por el que se comunica a la accionante que se evidenció la falta de autorización de construcción y que voluntariamente se comprometió a paralizar la edificación retirando materiales y postes para no generar más conflicto; caso contrario, se procedería a la demolición de todo lo construido por falta de autorización y esperarían la determinación del Juzgado donde se estaría ventilando un proceso entre las partes (fs. 8).

**II.12.** Por informe de 10 de enero de 2019, el Jefe del Plan Regulador del GAM de Camiri, Gabriel Miranda Flores, dirigido al Director de Catastro Urbano de la mencionada municipalidad, Patricio Mercado Coca, señala -respondiendo a un pedido de certificación realizado por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri- que el inmueble que reclama la hoy impetrante de tutela, es área verde, además, hace conocer que: **i)** El exdirector de Catastro Urbano del GAM de Camiri, Ramón Botello Camacho, emitió plano aprobado a favor de la prenombrada, con sello de 17 de marzo de 2017, cuando ella no contaba con título de propiedad, ya que el documento notariado data de 10 de mayo de ese año; por ello, de manera arbitraria el citado ex funcionario otorgó plano a favor de la antes nombrada y con el cual consiguió ilegalmente su registro en DD.RR.; **ii)** El mismo ex funcionario, el 23 de octubre de igual año, otorgó plano aprobado a Nemecio Aguilar Huanca y Máxima Copa de Aguilar, evidenciándose que el propio GAM de Camiri, emitió plano aprobado de predios situados en la esquina formada por la calle 5 y avenida Humberto Suarez Roca, tanto en favor de Hortencia Echalar Vedia de Rodas y también de Nemecio Aguilar Huanca y esposa; y, **iii)** Previa inspección se ha establecido que en el terreno -en debate- se encuentran dos postes de alumbrado público y existe tendido eléctrico; siendo que, la Cooperativa Rural de Electrificación expuso que las instalaciones de alumbrado público se realizan sobre área públicas (fs. 180 a 184).

**II.13.** Se tiene informe de 10 de enero de 2019, emitido por Gabriel Miranda Flores, Jefe del Plan Regulador del GAM de Camiri, dirigido a Patricio Mercado Coca, Director de Catastro Urbano del referido municipio, señalando que el permiso que -pretende hacer valer- la ahora peticionante de tutela, no cuenta con el visto bueno de la Dirección de Catastro de dicha institución; y, que la prenombrada está incumpliendo un documento que firmó con anterioridad con el motivo de paralización de construcción en el área en conflicto (fs. 61 a 65).

**II.14.** Cursan fotocopias legalizadas por el Director Jurídico del GAM de Camiri, con el rótulo de notificación, en el que refiere que se pone en conocimiento de la población en general y a presuntos interesados, que el 17 de enero de 2019, a horas 17:45 se procedió a la notificación de la Resolución Administrativa (RA) GAMC 001/2019 de 17 de enero, que resuelve la demolición de la construcción ilegal ubicada en la zona Barrio Bartos Urkupiña de Hortencia Echalar Vedia, quien se rehusó a recibir la diligencia; por lo cual, procedió a la notificación por cédula en presencia de testigo, para cuyo fin se hace conocer la RA GAMC 001/2019, que transcrita termina con la mención solamente literal de "Firmado Ilegible ing, Franz Iván Valdez Torrico Alcalde Municipal de Camiri" (sic.); y al reverso de la última hoja del documento, constan firmas, nombres y sellos de programas y medios de comunicación social de Camiri (Fs. 191 a 194 vta.).

**II.15.** Consta, fotocopias legalizadas por el Director Jurídico del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, de la RA GAMC 001/2019, emitida por el Alcalde de dicha municipalidad -hoy accionado- que ordena la demolición de la construcción ilegal; toda vez que, la misma se encuentra en un área de dominio público ubicado en la zona Barrio Bartos Urkupiña, en la avenida Humberto Suarez Roca



y al no contar con la autorización correspondiente de construcción por la Dirección de Catastro Urbano, pese a las notificaciones realizadas por dicha institución, haciendo caso omiso a las mismas (Fs. 195 a 198).

**II.16.** Cursa copia de Resolución de 25 de enero de 2019, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, respecto al proceso preliminar de exhibición de documentos, planteado por la hoy accionante contra Rolando Mejía García, Presidente de la OTB del Barrio Bartos, donde dicha autoridad judicial expresó que la prenombrada presentó documentación de propiedad, y que por la documental adjuntada por la otra parte -informes y certificaciones-, se constata que el inmueble en litigio es área verde (fs. 119 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia que el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, actuó ilegalmente incurriendo en allanamiento de domicilio y avasallamiento; pues, sin orden judicial y con intervención de trabajadores municipales, maquinaria del municipio, autoridades policiales y un grupo de personas del Barrio Bartos Urkupiña, procedieron a demoler la construcción que realizaba en el terreno de su propiedad registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.07.1.01.0001077, llevándose todo el material de construcción, afectando su derecho a la propiedad privada; y, al haber obrado el municipio sin su conocimiento, también conculcaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a ser oída por un juez competente, independiente e imparcial; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la acción de amparo constitucional y la tutela constitucional a derechos consolidados

La SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre, al respecto, señaló que: *«Conforme se tiene dispuesto por el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; es decir, se constituye en una garantía constitucional que tiene por finalidad la defensa de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que fueron vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares.*

*De acuerdo al citado precepto constitucional, la protección que brinda esta acción de defensa está destinada a tutelar derechos que se encuentren consolidados; vale decir, que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, sea porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos. Por lo tanto, protege derechos cuando se encuentren debidamente consolidados a favor de quien plantea esta acción tutelar, no siendo la vía para el reconocimiento de los mismos, dado que este mecanismo constitucional no puede ser entendido como medio; y, este Tribunal, como una instancia donde se puedan definir derechos o analizar hechos controvertidos, siendo la función específica de la justicia constitucional verificar si el demandado -servidor público o persona particular- incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, y si esta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales que se encuentren consolidados.*

*Al respecto, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostuvo que: «...la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: "...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se*



*encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales' (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)».*

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denuncia que el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, actuó ilegalmente incurriendo en allanamiento de domicilio y avasallamiento; pues, sin orden judicial y con intervención de trabajadores municipales, maquinaria del municipio, autoridades policiales y un grupo de personas del Barrio Bartos Urkupiña, procedieron a demoler la construcción que realizaba en el terreno de su propiedad registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.07.1.01.0001077, llevándose todo el material de construcción, afectando su derecho de propiedad privada; y, al haber obrado el municipio sin su conocimiento, también conculcaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída por un juez competente, independiente e imparcial; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Así, precisada la problemática planteada y siendo la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo contra actos u omisiones indebidas o ilegales perpetradas por servidores públicos o personas particulares que restrinjan o amenacen restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde verificar inicialmente si en el presente caso se cumplieron con los principios de subsidiariedad e inmediatez; al efecto, en lo concerniente al primero, tratándose el presente caso, conforme alega la accionante sobre presuntas medidas de hecho, amerita la abstracción del referido principio por la tutela inmediata que exige dichos actos presuntamente ejecutados al margen del ordenamiento jurídico; respecto del principio de inmediatez, al haberse suscitado los aparentes hechos lesivos el 18 de enero de 2019 e interpuesto el presente mecanismo de defensa el 23 del mismo mes y año, se tiene por cumplido dicho principio.

Ahora bien, con la finalidad de contextualizar los hechos en función a los cuales se suscitó el problema jurídico planteado, corresponde remitirnos a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; así consta, que la impetrante de tutela tiene registrado su derecho propietario sobre el inmueble situado en la zona "JR. Bartos", bajo la matrícula computarizada 7.07.1.01.0001077, cuyo registro data de 5 de Julio de 2017; Código Catastral 018-0005-011-000, con 913,59 m<sup>2</sup> de superficie; de igual forma cuenta con plano de dicho inmueble aprobado el 17 de marzo de ese año. Asimismo, se tiene que desde 1 de septiembre del citado año, funcionarios de Catastro Urbano del GAM de Camiri, comunicaron a la peticionante de tutela la existencia de problemas con los vecinos de la Urbanización Jorge Bartos, prohibiéndosele que realice venta alguna del indicado inmueble y que deberá llegar a alguna solución con los vecinos de la indicada Urbanización, cuyo acuerdo deberá hacerse conocer a Asesoría Legal de esa institución. Según se tiene en la (Conclusión II.6), sobre el mismo inmueble existirían planos aprobados no solo a nombre de la accionante, sino también de Nemecio Aguilar Huanca y Máxima Copa de Aguilar.

Ante la construcción realizada por la impetrante de tutela, el Director de Catastro Urbano a.i. del GAM de Camiri, la citó para que se presente en oficinas a efecto de la paralización de obra, señalando como motivo la existencia de un conflicto judicial; del mismo modo, fue citada por el Asesor Legal de





dicha institución para el 31 de diciembre de 2018, ante la denuncia de los vecinos del Barrio JR. Bartos.; finalmente, el 4 de enero del 2019, conforme se describe en la (Conclusión II.11), se comunicó a la peticionante de tutela que se evidenció la inexistencia de autorización de construcción y habiéndose comprometido voluntariamente a paralizar la edificación, se procedería con la misma; añadiendo además que se esperaría la determinación del juzgado donde se estaría ventilando el proceso.

Si bien en el presente caso la accionante, alega que tendría derecho de propiedad sobre el terreno en el cual edificaba, puesto que contaría con la documentación que acredita que compró el inmueble de Clelia Vanucci Vda. de Delgado, a quien considera como propietaria anterior del terreno en cuestión; derecho propietario, registrado bajo la matrícula computarizada 7.07.1.01.0001077; además, de alegar que cuenta con autorización de construcción emitida por el GAM de Camiri; empero, de lo descrito en la (Conclusión II.12), el Director de Catastro Urbano de la citada Municipalidad, informa que el referido inmueble es área verde; que cuenta con plano aprobado de manera irregular; que sobre el mismo existiría otro propietario donde además se encontrarían postes de alumbrado público y existiría tendido eléctrico, siendo área pública conforme habría referido la Cooperativa Rural de Electrificación; respecto a la existencia de permiso de construcción, el referido servidor público también informó al Director de Catastro Urbano que Hortencia Echalar Vedia de Rodas, no cuenta con visto bueno de la Dirección de Catastro Urbano de ese municipio.

Así también, según Testimonio de 22 de junio de 2018 (Conclusión II.7), la impetrante de tutela planteó medida preparatoria de exhibición de títulos ante el Juzgado Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, solicitando a Rolando Mejía García, Presidente de la OTB del Barrio Bartos Urkupiña -hoy tercero interesado-, presente dicha documentación; en respuesta, el prenombrado señaló que el inmueble se trataría de área verde, a cuya consecuencia se emitió la Resolución de 25 de enero de 2019, notificada a Hortencia Echalar Vedia de Rodas el 31 de ese mes y año, estableciéndose que la activante acreditó propiedad y que el citado Presidente de la OTB del Barrio Bartos, demostró que el inmueble sería área verde.

De esos antecedentes se concluye que si bien la ahora peticionante de tutela cuenta con derecho propietario sobre el inmueble objeto de la presente acción de defensa; empero, también consta que el Juez Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, estableció que el inmueble también sería área verde según la documentación presentada por el Presidente de la OTB del Barrio Bartos; de donde se advierte la existencia de hechos controvertidos, que a decir de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no pueden ser analizados a través de esta acción de defensa, debido a que: *"(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**" (las negrillas nos corresponden).*

Consiguientemente, habiéndose suscitado controversia sobre el derecho propietario que alega la accionante, corresponderá dirimir previamente a la instancia judicial ordinaria sobre los elementos



ahí acreditados y consolidar el derecho a favor de quien corresponda; motivo por el cual, amerita denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis sobre la existencia o no de medidas de hecho.

Finalmente, en lo referente a la documentación descrita en las conclusiones II.14 y II.15, dada la forma de resolución no amerita emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 134 a 139 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30766-2019-62-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Jesús Bruening Ando** contra **Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 13 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso laboral de pagos de sueldos adeudados, devengados y derechos laborales, seguido en su contra por Edmundo Román Zabala y otros, tramitado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, caso signado con IANUS 201701158, cuando ocupaba el cargo de Secretario de Obras Públicas dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en ejecución de Sentencia se declaró probada la demanda.

Posteriormente, la parte demandante -se entiende del proceso laboral- solicitó se libre mandamiento de apremio, el cual fue ordenado por el Juez ahora demandado, a través del Auto de 7 de agosto de 2019, para que sea conducido al Centro de Rehabilitación de Varones Mocoví de Trinidad, hasta cancelar la suma de Bs422 549,37.- (cuatrocientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve 37/100 bolivianos), sin considerar que "a la fecha" ya no ejerce el indicado cargo, puesto que el 13 del referido mes y año, presentó su renuncia. Hecho que hizo conocer a la mencionada autoridad mediante memorial de esa misma fecha, sin merecer pronunciamiento alguno.

Finalmente, mediante memorial de 20 de agosto de 2019, puso a conocimiento del Juez demandado que su renuncia fue aceptada por Nota con Cite: DESP. GOB. OF. 523/2019 de 16 de agosto y pidió se deje sin efecto el mandamiento de apremio; empero, no recibió ninguna respuesta, por lo que "a la fecha" se mantiene vigente y ejecutable, situación que denota que su libertad se encuentra en peligro.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se "otorgue" la tutela; y en consecuencia, se ordene el cese de la persecución indebida, y por ende, se deje sin efecto el mandamiento de apremio.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El mandamiento de apremio en su contra, se libró el 7 de



agosto de 2019 como representante de una entidad estatal, por una deuda que le corresponde a la Gobernación, motivo por el que renunció a esa entidad e hizo conocer tal extremo a la autoridad judicial hoy demandada, pero ésta mantuvo el mandamiento de apremio; y, **b)** Desde la aceptación de su renuncia se encuentra ilegalmente perseguido, pero la autoridad judicial no dio respuesta alguna, por lo que como se dice en materia penal y administrativa, ese silencio positivo le favorece.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 19.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a que el accionante no tiene la representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, dejando sin efecto el mandamiento de apremio librado por el Juez demandado, y conminando al Gobernador para que el nuevo representante de la Secretaría de Obras Públicas se apersona; ello, con los siguientes fundamentos: **1)** En la tramitación de un proceso laboral, la autoridad judicial debe emitir el mandamiento de apremio contra quien esté investido de la calidad de empleador y tratándose de una persona jurídica, contra quien acredite la representación legal de la empresa; empero, en uno u otro caso deben tener las suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial con relación al giro comercial de la empresa que denote su calidad de empleador, y no así, contra quien acredite una mera representación a efectos de un proceso laboral concreto con facultades relacionadas, únicamente, al trámite laboral; y, **2)** El Juez hoy demandado debió considerar la renuncia del ahora accionante, y que el mismo carece de facultad de representación de administración, gestión y disposición patrimonial; es decir, que ante una eventualidad de que el mismo sea aprehendido, no va a poder disponer el pago de esos beneficios.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso laboral de pagos de sueldos adeudados, devengados y derechos laborales, Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni -hoy demandado- libró el mandamiento de apremio de 7 de agosto de 2019, contra Mario Jesús Bruening Ando -ahora accionante- hasta que haga efectivo el pago de Bs422 549,37.- (fs. 5).

**II.2.** Por memorial de 13 de agosto de 2019, el hoy accionante hizo conocer al Juez ahora demandado su renuncia al cargo de Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, pidiendo, en consecuencia, que se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra (fs. 6); mereciendo el decreto de 15 de igual mes y año, por el que se corrió en traslado a la parte demandante (fs. 6 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2019, el ahora accionante hizo conocer al Juez hoy demandado la aceptación de su renuncia (fs. 9); mereciendo el Auto de 27 de dicho mes y año, que rechazó la solicitud del accionante hasta que el nuevo representante legal de la institución demandada en el proceso laboral, se apersona (fs. 10 a 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que en ejecución de sentencia dentro del proceso laboral de pagos de sueldos adeudados, devengados y derechos laborales, el Juez demandado libró mandamiento de apremio en su contra; posteriormente, pidió que el mismo se deje sin efecto, debido a que renunció al cargo que ocupaba en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; empero, la referida autoridad rechazó su solicitud hasta que se apersona el nuevo representante legal de esa entidad.



En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El apremio corporal en materia laboral contra el representante de la entidad empleadora**

Con relación al trámite que debe seguir la autoridad judicial cuando se demanda a una persona jurídica y debe librarse el mandamiento de apremio contra su representante legal, existen ciertos aspectos a ser tomados en cuenta, los que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional, estableciendo para ello subreglas al respecto.

En ese sentido, la SC 0065/2011-R de 7 de febrero, partiendo del razonamiento asumido en la SC 0215/2010-R de 31 de mayo, que a su vez retomó entendimientos ya asumidos, estableció que: *"...el mandamiento de apremio como medida compulsiva en materia laboral, cuando sea emergente de un proceso laboral seguido contra una persona jurídica, debe ser emitido contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa, pues ante esa nueva representación es lógico suponer que el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido en contra del anterior representante legal y deberá emitir un nuevo contra el actual. A contrario sensu, cuando no sea aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra los representantes que asumieron defensa por la persona jurídica demandada"*.

Asimismo, se refirió a la necesidad de complementar el entendimiento asumido en cuanto a la orden de apremio contra el representante legal de una empresa o institución que ha sido demandada en materia laboral y/o social y ha resultado perdedora; es así que la citada SC 0065/2011-R, en su Fundamento Jurídico III.2.3., sobre el particular, señaló que:

***"...se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal; es decir, en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces, si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado, no es posible que pese a ello, a ultranza se ordene librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso, empero, con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación. En estos casos, la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante.***

*Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, **en ese interín, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando**; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el apremio; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal; no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.*

*En consecuencia, en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el juez de la causa está facultado para ordenar se libere mandamiento de apremio contra:*

*1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.*

***2) En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.***





3) *Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la causa no ha resuelto el nuevo apersonamiento*”(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que en ejecución de sentencia dentro del proceso laboral de pagos de sueldos adeudados, devengados y derechos laborales, el Juez demandado libró mandamiento de apremio en su contra; posteriormente, pidió que el mismo se deje sin efecto, debido a que renunció al cargo; empero, la referida autoridad rechazó su solicitud hasta que se apersona el nuevo representante legal de la entidad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el Juez demandado libró el mandamiento de apremio de 7 de agosto de 2019 contra el ahora accionante, hasta que se haga efectivo el pago de Bs422 549,37.- por el pago de sueldos adeudados, devengados y derechos laborales (Conclusión II.1.); por lo que, por memorial de 13 de ese mes y año, el hoy accionante hizo conocer su renuncia al cargo de Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, pidiendo, en consecuencia, que se deje sin efecto el referido mandamiento; ante ello, a través del decreto de 15 de igual mes y año, se corrió traslado a la parte demandante (Conclusión II.2.); finalmente, mediante memorial presentado el 20 del mismo mes y año, el nombrado hizo conocer la aceptación de su renuncia, mereciendo el Auto de 27 de dicho mes y año, por el que se rechazó la solicitud hasta que el nuevo representante legal de la institución demandada en el proceso laboral del cual deviene la presente acción tutelar, se apersona (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el mandamiento de apremio como medida compulsiva en materia laboral, cuando sea emergente de un proceso laboral seguido contra una persona jurídica, debe ser emitido contra el representante o los representantes legales que asumieron defensa por esa persona, **salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal cuya personería sea aceptada o admitida por el juez de la causa**; pues, ante esa nueva representación es lógico suponer que el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido contra el anterior representante legal y deberá emitir uno nuevo contra el actual; caso contrario, **cuando no sea aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que el mandamiento de apremio emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra el representante que asumió defensa por la persona jurídica demandada**.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, inicialmente, corresponde puntualizar que lo referido por el accionante respecto a que el Juez demandado no resolvió las solicitudes de los memoriales de 13 y 20 de agosto de 2019, consistentes en dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra en razón a su renuncia como Secretario Departamental de Obras Públicas (memorial de acción de libertad [fs. 14] y acta de audiencia de esta acción de defensa [fs. 21 vta.]), no resulta evidente; pues, conforme se precisó en las Conclusiones II.2. y II.3. precedentes, dichos escritos merecieron el decreto de 15 de igual mes y año y el Auto de 27 de ese mes y año; siendo que en la última Resolución se le explicó las razones del rechazo de su solicitud, disponiendo que previamente corresponde el apersonamiento del nuevo representante de la Secretaría de Obras Públicas y su posterior aceptación.

Aclarado lo anterior, de obrados se advierte que la renuncia del accionante al cargo que ejercía se realizó el 13 de agosto de 2019; es decir, de manera posterior a la emisión del mandamiento de apremio librado en su contra de 7 de dicho mes y año, cuando la autoridad judicial demandada se limitó a dar cumplimiento a la Sentencia ejecutoriada; y posteriormente, al conocer la renuncia del accionante, dispuso que previamente se concrete el nuevo apersonamiento, adecuando su actuar en la subregla 2) establecida en la citada SC 0065/2011-R, en sentido de que en caso que exista otro representante legal, **necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial**. Y, recién



en caso de la admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto, o en su caso, no emitir mandamiento de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.

En ese sentido, al no existir el apersonamiento del nuevo Secretario de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quien deberá ejercer defensa dentro del proceso laboral del cual deviene la presente acción tutelar, no es posible dejar pendiente la ejecución de la sentencia; puesto que, la efectividad del fallo laboral estaría cuestionada; por lo que, al no cumplirse con lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30921-2019-62-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 7/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 27 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Granados Gutiérrez** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación, el 10 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que por Auto de la misma fecha se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba. Por memorial de 11 del mismo mes y año, planteó apelación incidental contra el prenombrado Auto, pidiendo la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno, sin que hasta el día de la presentación de esta acción tutelar, el acta de la referida audiencia, hubiese sido elaborada y menos remitidos dichos antecedentes al Tribunal de alzada, incumpléndose el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a una justicia pronta, oportuna transparente y sin dilaciones; y, a los principios procesales de "...**TRANSPARENCIAS, CELERIDAD, LEGALIDAD, EFICIENCIA, INMEDIATEZ, DEBIDO PROCESO**" (sic), citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare la procedencia del "recurso" y se ordene: **a)** La conducción de su persona a la audiencia de acción de libertad, previa notificación al Gobernador del recinto penitenciario donde se encuentra recluso; y, **b)** La emisión del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares como los demás decretos y resoluciones correspondientes; además, la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 27, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, en audiencia se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a



fs. 17, manifestó que conforme a los antecedentes del caso, el accionante interpuso apelación incidental contra el Auto que dispuso su detención preventiva el 11 de septiembre de 2019 y por decreto de 12 de similar mes y año, se ordenó la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento, habiendo la parte apelante, provisto los recaudos correspondientes el 13 de igual mes y año, procediéndose a remitir en el día las copias legalizadas ante la Sala Penal de turno, conforme consta los datos del proceso, cumpliéndose a cabalidad el plazo establecido por ley.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2019, cursante de fs. 27 vta. a 31, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que del informe de la autoridad recurrida y de la nota de remisión de 13 de septiembre de 2019, se tiene que los antecedentes del caso fueron enviados en la misma fecha ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, si bien no se remitió en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, lo fue dentro los tres días siguientes al acto procesal, término que es posible considerar como razonable de acuerdo a la jurisprudencia establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "...2140/2013, 0542/2010 y la 0105/2018..." (sic)

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia y Auto de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 10 de septiembre de 2019, contra Alberto Granados Gutiérrez -hoy impetrante de tutela- que dispone su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba (fs. 18 a 21).

**II.2.** Consta memorial de apelación incidental contra la Resolución *supra* referida precedentemente, interpuesto por el ahora peticionante de tutela presentado el 11 de septiembre de 2019, que mereció decreto de 12 del citado mes y año, ordenándose la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 23 a 24).

**II.3.** Por Oficio de 13 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba -hoy demandado- remitió los antecedentes del legajo de apelación que fue interpuesto por el accionante, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia citado, cuyo envío se efectuó en la misma fecha a horas 11:45, conforme se acredita del sello de recepción (fs. 26).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a una justicia pronta, oportuna transparente, sin dilaciones y a los principios procesales de "**TRANSPARENCIAS, CELERIDAD, LEGALIDAD, EFICIENCIA, INMEDIATEZ, DEBIDO PROCESO**" (sic); toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación, presentó recurso apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de su acción de defensa, no se encontraba elaborada el acta de la audiencia, menos se remitieron los antecedentes del caso y su recurso al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal**

A objeto de resolver la problemática planteada, es preciso señalar que cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de los derechos a la vida, a la libertad personal o libertad de locomoción, ya sea por su amenaza de lesión, restricción directa, atentado a la integridad física o por



un procesamiento indebido, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa, hubiesen cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal que constituye la garantía de proteger los referidos derechos fundamentales, al haber cesado los efectos del acto reclamado o el mismo acto, deviniendo ello en la insubsistencia del petitorio por sustracción de materia; sin embargo, corresponde aclarar que dicho entendimiento es aplicable solo en lo que concierne a cuestiones procesales; es decir, cuando se demanda presuntas irregularidades del debido proceso, vinculadas a la libertad, pero no se aplica a casos en los que se demanda de forma directa -sin que sea inherente a cuestiones procesales- el derecho a la vida o a la libertad, en los cuales, en aplicación de la acción de libertad innovativa, sí se ingresa a un pronunciamiento de fondo, pese al cese del acto reclamado, ello por la naturaleza misma de la acción de libertad y el alcance de su tutela, que no vincula a cuestiones netamente procesales, como se refirió previamente.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.**

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria" (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el peticionario de tutela en la presente acción de defensa, centra su objeto procesal en que hasta la activación de este proceso constitucional, pese a que interpuso apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, no se encontraba elaborada el acta de la audiencia, menos se remitió los antecedentes del caso y su recurso al Tribunal de alzada incumplándose el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP.

En ese contexto, es preciso referirse a la situación fáctica que se evidencia de los antecedentes presentados y otros actuados que cursan en el expediente, de los cuales se tiene que mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, la autoridad judicial demandada determinó la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, motivo por el cual este interpuso apelación incidental mediante escrito presentado el 11 del mismo mes y año, que fue resuelto por proveído de 12 de igual mes y año, ordenándose la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que se efectuó mediante Oficio de 13 del referido mes y año a horas 11:45, conforme se acredita del sello de recepción (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Asimismo, se evidencia que la presente acción de libertad fue interpuesta el 13 de septiembre de 2019 a horas 11:03 (fs. 2), con la que se notificó al Juez ahora demandado en la misma fecha a horas 14:45.

De lo expuesto, se advierte que el reclamo respecto a la falta de remisión del legajo de apelación, fue materializado con minutos de diferencia a la interposición de la acción de defensa y antes de la notificación a la autoridad demandada con la activación de esta acción constitucional, pues como se tiene indicado, el 13 de septiembre de 2019, a horas 11:45 se recibió la apelación en el Tribunal de alzada y a horas 14:45 recién se notificó a la autoridad judicial demandada con la presente acción tutelar, lo que implica que la remisión extrañada y que ya estaba ordenada antes de la presentación de la acción de libertad, se materializó no como motivo de la interposición de la acción de defensa; sino, como consecuencia de lo ordenado por la autoridad demandada y el despliegue procesal





respectivo, remisión que implica; además, que el acta también se encontraba elaborada pues es parte del legajo de apelación; en tal sentido, a la situación jurídica descrita se hace aplicable la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron la interposición de la acción de libertad o porque la violación o amenaza de lesión al derecho enunciado desapareció (debido proceso), el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba, situación que imposibilita a este Tribunal, emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, pues el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto precedentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 27 vta. a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2020-S3**
**Sucre, 16 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: Dr. Petronilo Flores Condori**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30831-2019-62-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes** en representación sin mandato de **Henry Huanca Fuentes** contra **Juan José Ugarte Herbas, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de la Estación Policial Integral-Sur (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato de forma oral presentó acción de libertad el 2 de septiembre de "2018" -lo correcto es 2019-, manifestando como se tiene del acta cursante a fs. 2, lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de resolución inmediata seguido por Sandra Grágeda Salinas -hoy tercera interviniente- en su contra, el 8 de julio de 2019 observó la liquidación de pago de asistencia familiar de 27 de junio de igual año; corrida en traslado por providencia de 10 de julio del mismo año, fue notificado en Secretaría del Juzgado pese a que señaló su domicilio real.

Posteriormente, la demandante -dentro del referido proceso familiar- respondió a la referida observación por memorial de 22 de julio de 2019, a cuyo efecto el Juez hoy accionado por proveído de 23 del citado mes y año, señaló audiencia para el 5 de agosto del mismo año, que le fue notificado en Secretaría del Juzgado, motivo por el que no tuvo conocimiento de dicho señalamiento de audiencia; y, ante su incomparecencia se dio por desistida la observación efectuada, aprobándose la liquidación de pago de asistencia familiar, actuado procesal que también le fue notificado en Secretaría del Juzgado.

Así, el 21 de agosto de 2019, la mencionada demandante solicitó se expida mandamiento de apremio corporal en su contra, por el incumplimiento del pago de Bs68 775.- (sesenta y ocho mil setecientos setenta y cinco bolivianos); en consecuencia, mediante proveído de 22 de igual mes y año, se dispuso se expida dicho mandamiento, ordenándose sea conducido al Centro Penitenciario San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba; ese proveído, de igual manera, le fue notificado en Secretaría del Juzgado, no obstante que la parte contraria conocía su domicilio real, en razón que, la sentencia de homologación de documento transaccional de asistencia familiar le fue notificada en dicho domicilio. Así también, no existe ningún proveído que establezca que señaló domicilio procesal en Secretaría del Juzgado, por lo que el Juez -ahora accionado- tenía la obligación de ordenar la notificación en su domicilio real, al margen de que él y su abogado asistan con regularidad al Juzgado -donde radica la causa- con el fin de ser notificados con los actuados.

Finalmente, la intimación de pago que ordena la cancelación de la asistencia familiar -devengada- fue notificada al tercer día en el tablero del Juzgado de la causa. Pese a la notificación ilegal, la autoridad judicial -hoy accionada- emitió el mandamiento de apremio corporal de 24 de agosto de 2019, siendo ejecutado el 2 de septiembre de igual año a horas 16:00 aproximadamente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante a través de su representante sin mandato, no alegó de forma expresa la lesión de algún derecho; sin embargo, del sustento argumentativo contenido en el memorial de acción de libertad, se infiere la denuncia de vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

No se manifestó petitorio expreso.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "4" -lo correcto es 3- de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 20, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Juan José Ugarte Herbas, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de la Estación Policial Integral-Sur (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 17 a 18, manifestó que: **a)** Mediante proceso de resolución inmediata se promovió acción de determinación de asistencia familiar, pretendiéndose la homologación del documento transaccional de 15 de marzo de 2013, suscrito entre Sandra Grágeda Salinas -hoy tercera interviniente- y el ahora accionante; en consecuencia, se emitió la Sentencia de 10 de mayo de 2019, que aprobó y homologó el indicado documento transaccional, en el cual el obligado -hoy accionante- se comprometió a cancelar por concepto de asistencia familiar la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos) y pagar por pensión escolar el monto de Bs317.- (trescientos diecisiete bolivianos); siendo citado el 22 de mayo del referido año, mediante cédula en su domicilio real; **b)** En la parte resolutive de la mencionada Sentencia se ordenó al demandado -ahora accionante- señalar su domicilio procesal en el radio de veinte cuadras, otorgándosele para ello el plazo de cinco días; **c)** Por memorial de 27 de junio de 2019, la parte demandante -dentro del proceso familiar- presentó planilla de liquidación de pago de asistencia familiar, la cual por providencia de 28 de igual mes y año fue corrida en traslado al accionante, siendo notificado de forma personal el 5 de julio del mismo año, quien posteriormente presentó memorial de 8 del referido mes y año, observando dicha planilla de liquidación, alegando haber realizado pago mediante recibos; observación que una vez corrida en traslado, fue contestada negativamente por la parte demandante; en consecuencia, y existiendo hechos controvertidos, se señaló audiencia incidental para el 5 de agosto del indicado año con expresa conminatoria de declarar el desistimiento en caso de ausencia del incidentista; y, de ser la inasistencia de la parte beneficiaria, la prosecución -de dicho acto procesal- en ausencia; señalamiento que le fue notificado al accionante el 29 de julio del mismo año en Secretaría del Juzgado, en razón que hizo caso omiso a la determinación del señalamiento de domicilio procesal requerido con anterioridad; **d)** Verificada la inasistencia del accionante se declaró desistida la observación a la planilla de liquidación de pago de asistencia familiar, decisión que le fue notificada al accionante el 5 de agosto de 2019, no habiendo interpuesto recurso alguno contra tal decisión; y, **e)** Ante el incumplimiento de la conminatoria -intimación- al pago, por providencia de 22 de agosto de 2019 se dispuso la emisión del mandamiento de apremio corporal contra el ahora accionante, que fue ejecutado el 2 de septiembre del referido año.

### **I.2.3. Participación de la tercera interviniente**

De acuerdo al informe brindado por la Secretaría del Tribunal de garantías al inicio del desarrollo del acto procesal, Sandra Grágeda Salinas no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar; sin embargo, en el acta correspondiente existe constancia de su firma que daría cuenta de su presencia, sin advertirse su participación.

### **I.2.4. Resolución**



El Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante al interponer esta acción de defensa no adjuntó ningún elemento de prueba que demuestre la vulneración de sus derechos con relación a la libre locomoción, procesamiento ilegal o indebido; y, **2)** El accionante debió acompañar la documentación que respalde y acredite su pretensión, no siendo suficiente manifestar la lesión de sus derechos, como tampoco que la autoridad judicial accionada presente el informe respectivo, sino que debe considerarse y valorarse si evidentemente existió vulneración a derechos y garantías -constitucionales- relacionados con la libertad, conforme establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que hay un impedimento para realizar el análisis e ingresar al fondo de la problemática.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta libro de control de diligencias, en el cual se establece que Sandra Grágeda Salinas y Henry Huanca Fuentes -hoy accionante- fueron notificados el 29 de julio de 2019, con el memorial de 22 y proveído de 23, ambos de igual mes y año (fs. 16).

**II.2.** Por Auto de 3 de septiembre de 2019, Henry Maida García, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías admitió la presente acción de libertad, señalando audiencia a efectos de su consideración para las 17:30 horas de ese día (fs. 4).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 3 de septiembre de 2019 por la parte hoy accionante, mediante el cual "DESISTE Y RETIRA" la presente acción de libertad; escrito que fue recepcionado por la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a horas 10:44 de la indica fecha (fs. 19 a vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que dentro del proceso de resolución inmediata seguido en su contra se ejecutó el mandamiento de apremio corporal, sin la debida notificación con las diferentes actuaciones inherentes al establecimiento y consolidación de la asistencia familiar devengada, siendo efectuadas las comunicaciones procesales en Secretaria del Juzgado donde radica la causa, cuando debieron ser cumplidas en su domicilio real.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

En cuanto a esta posibilidad procesal-constitucional, la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, sostuvo: «...la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: "...**Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:

**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III**



de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

**b) De orden sustantivo.** La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expuestos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

(...)

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (...) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad”».

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señaló que: «Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: “...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: ‘I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**”».

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón que dentro del proceso de resolución inmediata seguido en su contra se ejecutó el mandamiento de apremio corporal, sin la debida notificación con las diferentes actuaciones inherentes al establecimiento y consolidación de la asistencia familiar devengada, siendo efectuadas las comunicaciones procesales en Secretaria del Juzgado donde radica la causa, cuando debieron ser cumplidas en su domicilio real.

Con carácter previo a ingresar al análisis constitucional que corresponda y ante la presentación del memorial de “DESISTE Y RETIRA” la acción de defensa, resulta necesario considerar el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual con relación a la posibilidad de inhibición de apertura de conocimiento de la acción de libertad, sostuvo su viabilidad y única oportunidad procesal cuando dicho despliegue procesal es desarrollado hasta antes de señalado el día y hora de audiencia pública, conllevando que cualesquiera de esas actuaciones (retiro o desistimiento) no serán admisibles después de cumplida





esta actuación; limitación que responde a dos puntos: por una parte, el de orden procesal y por otra, el de orden sustantivo, el primero, referido en lo esencial a que la acción de libertad no contempla una fase de admisibilidad, por lo que el señalamiento de audiencia debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma, actuado procesal que tampoco puede ser suspendido y que impele a la autoridad jurisdiccional a resolver la denuncia constitucional planteada; y, el segundo, que contempla una dimensión sustantiva, vinculado al alcance protectivo de esta acción tutelar tendiente al resguardo y restablecimiento de derechos tanto en su enfoque subjetivo como objetivo, por cuanto busca evitar la reiteración de conductas que se contrapongan o atenten los bienes jurídicos constitucionales que se encuentran dentro del marco de su tutela.

Bajo este enfoque jurisprudencial, en el caso de análisis se tiene que, por Auto de 3 de septiembre de 2019, se admitió la presente acción de libertad, señalándose audiencia a efectos de su consideración para las 17:30 horas de ese día; constando que el accionante por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019 "DESISTE Y RETIRA" la presente acción de libertad; escrito que fue recepcionado por la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a horas 10:44 de la indicada fecha (Conclusión II.3.); al respecto, si bien existe cierto contexto coetáneo entre las actuaciones jurisdiccionales y procesales relacionado con la admisión como el memorial de desistimiento presentado, de la revisión cronológica de antecedentes, es posible sostener que la pretensión de inhibición a la prosecución de la tramitación como resolución de esta acción tutelar fue posterior a su admisión; situación por la que se concluye en que no se cumplió con el requisito de oportunidad para que opere el desistimiento de la acción de defensa, debiéndose, en consecuencia, ingresar a analizar -según sea pertinente- el problema jurídico-constitucional planteado.

En este sentido, tal cual se tiene identificado, el cuestionamiento constitucional trasunta en una presunta defectuosa actuación procesal en la que se hubiese incurrido a tiempo de efectuarse las notificaciones al hoy accionante en Secretaría del Juzgado donde radica el proceso familiar -del cual deviene esta acción de defensa- con diversas actuaciones relacionadas con el establecimiento y consolidación de la asistencia familiar devengada, cuando las mismas debieron ser cumplidas en su domicilio real, emergiendo en una supuesta indebida emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra.

Al respecto, al tratarse de situaciones vinculadas a incidencias dentro del proceso familiar, correspondía que dichas reclamaciones sean puestas a conocimiento previo de la autoridad judicial a cargo del mismo, activando los mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico familiar prevé, posibilitando que la jurisdicción ordinaria conforme a procedimiento y al contar con una etapa probatoria amplia, efectúe el examen que sea atingente al cuestionamiento de índole procesal relacionado con las notificaciones practicadas con los actuados desarrollados dentro del establecimiento de la asistencia familiar devengada y que en criterio del accionante resultan indebidas o defectuosas, siendo para ello, un medio idóneo y eficaz la formulación del incidente de nulidad de notificación -si así lo considera pertinente-, mismo que se encuentra inmerso en el art. 248 y ss. en concordancia con los arts. 255 y 256, todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF).

Consecuentemente, bajo tales razonamientos y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se concluye que el accionante al acudir de forma directa ante la justicia constitucional en procura del resguardo y restablecimiento de sus derechos presuntamente lesionados, sin denunciar previamente los alegados defectos procesales-jurisdiccionales en sede ordinaria, inobservó la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, imposibilitando a partir de ello, que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la problemática planteada, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional denunciado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30888-2019-62-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Railton Guimares Lorentino** contra **Rubén Alberto Cornejo Parra, Director del Recinto Penitenciario "El Abra"**, y **Vanessa Quispe Copacondo, Directora Departamental de Régimen Penitenciario**, ambos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Armada Boliviana, el 3 de mayo de 2019, en el Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba, se llevó a cabo la audiencia incidental de cambio de recinto penitenciario, en la que el Juez -del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando-, declaró probado el referido incidente ordenando su traslado de penal, ello en cumplimiento de la SCP 0704/2018-S4 de 30 de octubre, que dispuso su cambio al recinto penal Villa Busch del citado departamento, ya que su vida se encontraba en peligro. Después de un largo tiempo de espera, se resolvió la apelación interpuesta por el Ministerio Público y la parte denunciante; el 18 de junio de 2019 el Tribunal de alzada confirmó la Resolución que ordenaba su traslado de centro carcelario.

Por otro lado, existe un señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado que debía realizarse en el departamento de Pando el 31 de julio de 2019; empero, debido a que los demandados no acataron la orden de traslado, no pudo estar presente en dicho actuado procesal, incumpliendo lo determinado en la Resolución del tribunal de apelación, así como la nombrada sentencia constitucional, las que fueron emitidas en protección de su derecho a la vida, porque la misma corría peligro en el señalado penal, pero lamentablemente hasta la fecha, tal orden no fue cumplida; los funcionarios demandados están poniendo en peligro su vida y demás derechos fundamentales y a consecuencia de esta mora, ya son más de tres audiencias de procedimiento abreviado que fueron suspendidas, lo que también vulnera el debido proceso y consiguientemente que pueda ser atendido por un juez, más cuando las salidas alternativas tienen "propiedad" en su tramitación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 8.II; 13.IV; 22; 23; 109.I; 110; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), arts. 1; 7 numerales 1, 2 y 3; 8.2; 17.1; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita: "1.- en primer lugar admitir la presente acción de libertad **INSTRUCTIVA Y PREVENTIVA** en el marco del art. 125 de la CPE. Para que en el día luego del informe de las partes accionadas pueda concederme la tutela demandada, en mismo sea declarado procedente contra los accionados



(...) **2.-** Se ordene a los hoy accionados (...) Para que en el día den cumplimiento a la resolución de fecha 18/06/2019 del tribunal de alzada del tribunal de justicia de Pando y SCP. 0407/2018-S4 de fecha 20/10/2018 ejecutando mi traslado del penal del ABRA - CBBA al penal de VILLA BUSCH COBIJA-PANDO. Y la misma sea en el día" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: **a)** Se somete a un proceso penal en el que se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba, causa que está en etapa de juicio oral; en una anterior ocasión, ya interpuso otra acción de libertad, debido a que en el referido recinto carcelario atentaron contra su vida, habiéndose emitido la SCP 0407/2018-S4, -la cual es incumplida- en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que se deben hacer las gestiones necesarias para que sea trasladado al penal de Villa Busch del departamento de Pando, lugar donde se encuentra su familia; por ello, el citado Tribunal ordenó que la autoridad jurisdiccional tome las previsiones necesarias para la protección de su derecho a la vida, ya que en el indicado penal "El Abra" dos internos le rociaron con "tiner" y le prendieron fuego, producto de ello tiene el 55% de su cuerpo con quemaduras; **b)** En razón de dicha sentencia constitucional, interpuso incidente de cambio de recinto penitenciario, el cual fue concedido por el Juez del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del citado departamento, apelada que fue tal decisión por el Ministerio Público y la parte denunciante, un Tribunal de alzada confirmó la determinación de traslado, habiéndose notificado a los ahora demandados quienes hasta la presente fecha, no dieron cumplimiento a la orden; también refiere que solicitó someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado, audiencia que no pudo llevarse a cabo porque no fue trasladado, la "Lic. Vanesa Quispe" fue notificada con la debida antelación para proceder a realizar los trámites necesarios para la compra de pasajes y la asignación de los escoltas policiales, pero lamentablemente por informe de uno de sus familiares, tiene conocimiento que les exigió dinero para la compra de los pasajes, pero como no cuenta con recursos económicos, lamentablemente continua recluido en el mencionado Centro Penitenciario "El Abra"; **c)** También interpuso la presente acción, en resguardo de su derecho a la vida, salud y al debido proceso en su vertiente de ser escuchado por la autoridad jurisdiccional que tiene a su cargo la resolución del procedimiento abreviado al que debe someterse, audiencia que fue suspendida en tres oportunidades; el derecho a la vida es fundamental y se encuentra por encima de otros derechos y "...otros procesos que le sigue al señor Railton..." (sic); por todo lo expuesto, debe darse cumplimiento con lo dispuesto en la SCP "0407/2018", y se ordene a los demandados realicen las gestiones necesarias para que cumpla su detención preventiva en el penal de Vila Busch; y, **d)** Le sorprende el informe presentado por la Directora de Régimen Penitenciario, sobre la existencia de una solicitud de traslado al recinto penal de Morros Blancos del departamento de Tarija, no existe prueba material sobre ello; de igual manera no se acreditó objetivamente sobre su supuesta peligrosidad que refieren los demandados.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios demandados**

Vanessa Quispe Copacondo, Directora Departamental de Régimen Penitenciario del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 15 a 16, manifestó lo siguiente: **1)** A fin de proteger los derechos a la vida e integridad física del peticionante de tutela, se asumieron acciones inmediatas, logrando la reubicación de sus agresores al Centro Penitenciario de Morros Blancos del departamento de Tarija, desvirtuando toda situación que ponga en peligro al ahora accionante; **2)** Una vez que recibió la solicitud de traslado por parte del Director del Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba, gestionó los fondos económicos a la Dirección General de Régimen Penitenciario mediante nota de 8 de agosto de 2019, una vez que el monto fue desembolsado, se coordinó con el mencionado Director la asignación de los custodios para que trasladen al detenido; sin embargo, por temas de seguridad, no se ejecutó la transferencia, debiéndose considerar que la seguridad es primordial en estas situaciones, más aun si en el caso que ocupa, se trata de un privado



de libertad de alta peligrosidad; y, **3)** En ningún momento, vulneró derecho alguno del impetrante de tutela, además que en la demanda no se establece el agravio que hubiera ocasionado al mismo, tampoco se realiza una persecución ilegal o indebida en su contra, y si el peticionante de tutela está recluido en el referido penal "El Abra", es a raíz de la comisión de un delito, cumpliendo una detención preventiva ordenada por autoridad competente, como tampoco se encuentra en estado de indefensión ya que cuenta con un abogado; razones por las cuales, se debe denegar la tutela solicitada.

Rubén Alberto Cornejo Parra, Director del Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 25 a 26, señaló: **i)** Conforme a los datos del *file* del interno Railton Guimares Lorentino -hoy accionante-, se tiene una orden de traslado de 3 de mayo de "2017" emitida por autoridad jurisdiccional, notificada al centro penitenciario que dirige el 31 de julio de 2019, y como correspondía, su persona presentó oficio requiriendo se imprima el trámite de rigor para la adquisición de pasajes por las autoridades de Régimen Penitenciario, solicitud efectuada el 2 de agosto del citado año; **ii)** El traslado debió efectuarse el 28 de igual mes y año, pero los pasajes de avión en la línea aérea se proporcionaron recién el 4 de septiembre del mencionado año; con referencia a la no remisión del interno -ahora impetrante de tutela- al Penal de Villa Busch del departamento de Pando en la indicada fecha, obedece estrictamente a cuestiones de seguridad, ya que se tiene informes que el prenombrado, habría planificado su evasión, poniendo en riesgo la vida incluso de los custodios que fueron designados; **iii)** Se trata de un interno de alta peligrosidad con antecedentes delincuenciales conocidos, que pertenece a una organización criminal internacional denominada "...Comando Bermello, del Brasil" (sic); los informes de los jefes de seguridad del Penal refieren que el peticionante de tutela estaba urdiendo su fuga, en las partes más sobresalientes del referido informe señalaron **"...el mismo estaría buscando dentro del penal contactos para que le provean municiones para fusil (...) como también un vehículo indocumentado todo ello para ser usado en el plan de fuga aprovechando su traslado a la ciudad de Pando penal de Villa Buch"** (sic); y, **iv)** Lo que evidencia que no se procedió con el cambio de recinto carcelario del accionante con la única finalidad de precautelar la integridad de los custodios como del mismo privado de libertad y de la sociedad; con referencia a las medidas necesarias para el traslado, sugiere que el mismo sea enviado a otro penal de igual o mayor seguridad, sin que ello signifique el incumplimiento a la orden judicial.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De lo expuesto por las partes, quedó claro que en ningún momento se demostró que el derecho a la vida del impetrante de tutela se encuentre en peligro evidente y efectivo; toda vez que, se alega que el mismo sufrió agresiones graves dentro del Recinto Penitenciario "El Abra" donde cumple detención preventiva, fue internado en una clínica privada donde recibió la atención necesaria, y además conforme fue informado, sus agresores fueron trasladados a otros penales; a más de lo referido, no existe otro elemento objetivo que permita hacer ver que aun con dicho traslado, la vida del peticionante de tutela se encontraría en peligro; **b)** Mas allá que "...las lesiones recibidas no fueron acreditadas o establecidas en su cabal dimensión. Se tiene que la actuación de las autoridades del régimen penitenciario, en procura de resguardar la salud y la vida del detenido preventivo, hubo sido diluyente en cuanto a su atención..." (sic); no evidenciándose acto alguno que ponga en peligro la vida, tal como lo refiere el accionante; **c)** En lo que respecta a la acción de libertad en su modalidad preventiva, la defensa arguye que se debe cumplir el traslado ordenado a fin de evitar o prevenir futuras agresiones por parte de otros internos, así también en sentido de que el proceso penal no puede avanzar al estar detenido en otro departamento, en relación a ello, se debe considerar los lineamientos establecidos en la SCP 0534/2012 de 9 de julio; por lo que, los argumentos que esgrime el impetrante de tutela, no condicen con la esencia o naturaleza de la modalidad de tutela que se solicita a través de esta acción; toda vez que, en el presente caso el mismo se encuentra sometido a un proceso penal, y por el cual no se ha referido algún hecho o acto que implique que su detención preventiva no cumpla con los presupuestos procesales exigidos;





y, **d)** No resulta correcto invocar la prevención en el hecho de que se debe evitar o prevenir un atentado a la vida del peticionante de tutela, lo que no ocurre en el presente caso, los aspectos de incumplimiento a cuestiones administrativas pueden tener tutela a través de otras acciones establecidas en la Constitución Política del Estado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio de 3 de mayo de "2017" -lo correcto es 2019-, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, declaró fundado el incidente de traslado de recinto penal, interpuesto por Railton Guimares Lorentino -hoy accionante-, ello en cumplimiento a lo establecido en los arts. 54.1 y 2, 317 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la SCP 0704/2018-S4 de 30 de octubre, ordenando se proceda al cambio del prenombrado, interno del Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba, al Penal de Villa Busch del departamento de Pando (fs. 35 a 36).

**II.2.** A fs. 28, consta memorial de 2 de julio de 2019 dirigido al "JUEZ DE INSTRUCCIÓN MIXTO DE LA LOCALIDAD DE PORVENIR" (sic), mediante el cual, el ahora impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó a dicha autoridad jurisdiccional, señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, pidiendo que el acto procesal se lleve a cabo en el Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando, debido a que al mismo habría sido ordenado su traslado. De igual manera cursa escrito de igual fecha, por el que el peticionante de tutela, solicita a la autoridad judicial, la emisión de oficios al Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba, a objeto de que, a la brevedad posible, se proceda a su traslado de penal (fs. 29).

**II.3.** De acuerdo al sistema de Gestión Procesal y la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, cursa la SCP 0704/2018-S4, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ramiro Mamani Zarate en representación sin mandato de Railton Guimaraes Lorentino contra Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando; German Darío Palenque Sueiro, Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento; y, el Gobernador del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, en la que el accionante -en esa y en la presente acción de libertad- denunció que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, dispuso su detención preventiva en el referido penal "El Abra", poniendo en riesgo su vida, dado que en dicho lugar, una vez que fue trasladado, otros reclusos le echaron con thineer, prendieron fuego y lo apuñalaron, con el propósito de terminar con su vida, fallo constitucional que resolviendo la problemática planteada dispuso: "...DENEGAR la tutela respecto a todas las autoridades demandadas. **1° Disponer** en protección de los derechos a la vida e integridad física del accionante, que Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando y el Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, adopten las medidas correspondientes para el resguardo de los derechos mencionados, ya sea en el penal donde el precitado guarda detención preventiva o disponiendo su traslado a otro centro penitenciario, según corresponda; conforme a lo establecido en el presente fallo constitucional, para lo cual el Juez de garantías, deberá disponer la notificación personal de ambas autoridades, con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa y acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **1)** Emergente de una primera acción de libertad que interpuso, se emitió la SCP 0704/2018-S4, mediante la cual se dispuso su cambio del Recinto Penitenciario de "El Abra" del departamento de Cochabamba al penal de Villa Busch del departamento de Pando; sin embargo, los demandados incumplieron esa orden, sin haberse procedido hasta la fecha a su transferencia; **2)** A raíz de dicho fallo constitucional, en la vía ordinaria interpuso incidente de traslado de recinto carcelario, el cual, apelado que fue por la parte denunciante, se confirmó en alzada el cambio de penal, no obstante de ello, hasta la interposición de la presente acción tutelar tampoco se procedió a su cambio; **3)** El incumplimiento por parte de



los funcionarios ahora demandados a dicha orden judicial, pone en peligro su vida ya que en el Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba atentaron contra su persona y ese fue el motivo de que el fallo constitucional le conceda la tutela; y, **4)** La negativa de cambio de recinto penal, está ocasionando que la audiencia de procedimiento abreviado solicitada de su parte, no puede llevarse a cabo en el departamento de Pando, donde radica la causa penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumárisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).*

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2019-S1 de 9 de julio y 0156/2019-S1 de 26 de abril, entre otras.

### III.2. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, citando la jurisprudencia existente al respecto, sostuvo que: *«Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a **que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento**, entre ellas la SC*



0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: '(...) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**'".

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "...**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional**, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema...".

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "...por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

**En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió»** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, converge básicamente en el incumplimiento de la SCP 0704/2018-S4 de 30 de octubre, identificando además a partir de ello otros tres reclamos constitucionales más, por lo que se resolverá de forma individual cada uno de ellos, pero siempre con un análisis integral de la situación fáctica planteada.

Así, en relación a la primera denuncia que refiere el incumplimiento de la SCP 0704/2018-S4, el accionante aduce que dicho fallo dispuso su traslado del Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba al penal de Villa Busch del departamento de Pando, radicando su pretensión en que a través de la presente demanda, los funcionarios demandados den cumplimiento al pronunciamiento constitucional *supra* señalado, resultado de la primigenia acción de defensa interpuesta -conforme se tiene del petitorio de la presente acción-; al respecto de la revisión de Gestión Procesal de este Tribunal se tiene que en efecto cursa la SCP 0704/2018-S4, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ramiro Mamani Zarate en representación sin mandato de Railton Guimaraes Lorentino contra Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando; German Darío Palenque Sueiro, Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento; y, el Gobernador del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, acción en la que el impetrante de tutela -en esa y la presente acción de libertad- denunció que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, dispuso su detención preventiva en el referido penal "El Abra", poniendo en riesgo su vida, dado que en dicho lugar, una vez que fue trasladado, otros reclusos le echaron con thineer, prendieron fuego y lo apuñalaron, con



el propósito de terminar con su vida, fallo constitucional que resolviendo la problemática planteada dispuso denegar la tutela respecto a todas las autoridades demandadas, pero al mismo tiempo dispuso que en protección de los derechos a la vida e integridad física del peticionante de tutela, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando y el Gobernador del Recinto Penitenciario "El Abra" de Cochabamba, adopten las medidas necesarias para el resguardo de los derechos mencionados, ya sea en el penal donde el peticionado guarda detención preventiva o disponiendo su traslado a otro centro penitenciario, según corresponda.

En el sentido expuesto y siendo que el ahora accionante activa la presente acción a objeto del cumplimiento de la referida parte dispositiva y que a su criterio estaría siendo incumplida por los demandados, corresponde señalar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, nos es viable la activación de un nuevo proceso constitucional a objeto de pedir el acatamiento de lo dispuesto en otra acción de defensa; dado que la jurisdicción constitucional no se constituye en una especie de instancia de impugnación o de reclamo ante el eventual incumplimiento de una resolución emanada de una acción de libertad; en otras palabras, las acciones de defensa no se constituyen en vías eficaces para pedir el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional; por lo que, el impetrante de tutela equivocó el camino al presentar una nueva acción tutelar, ante el aparente incumplimiento de lo dispuesto en la SCP 0704/2018-S4. Bajo tal entendimiento correspondía al peticionante de tutela acudir a la Jueza de garantías que conoció inicialmente la acción de libertad, a objeto de presentar su queja con respecto al fallo, pues es dicha autoridad la llamada a hacer cumplir el referido fallo constitucional, siguiendo para ello el procedimiento establecido por la norma procesal y la jurisprudencia constitucional, siempre -se reitera- dentro de la primera acción de defensa y cuyo cumplimiento se reclama; proceder de forma contraria conllevaría desconocer la eficacia jurídica de los fallos emergentes de acciones tutelares y sobre todo su carácter vinculante y obligatorio generando un círculo vicioso que provocaría una disfunción procesal, razones estas que sustentan la imposibilidad de hacer cumplir un fallo constitucional con una nueva acción, ya que ello compete al trámite y procedimiento de la primera acción, lo dispuesto en esta y el alcance de sus efectos, motivo por el cual, en relación a este primer reclamo, debe denegarse la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Respecto al segundo punto denunciado, que tiene que ver con el cumplimiento de la Resolución de 3 de mayo de 2019 que resolvió el incidente de cambio de recinto penitenciario y que como sostienen las partes accionante y demandada, luego de ser confirmada en apelación, fue notificada al recinto penitenciario el 31 de julio del citado año, cabe señalar que la acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa tiene la finalidad de proteger de los derechos a la vida y a la libertad, cuando la persona considere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o estime que su vida está en peligro. Por su parte, la uniforme jurisprudencia constitucional precisó que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma..."* (SSCC 0880/2011-R de 6 de junio y 0011/2010-R de 6 de abril).

Ahora bien, en el caso concreto el impetrante de tutela denuncia la falta de cumplimiento del alegado incidente que ordenó su cambio de recinto penitenciario; sobre este punto, corresponde señalar que conforme el lineamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y por la naturaleza jurídica propia de la acción de libertad; la jurisdicción constitucional no es una instancia más para hacer cumplir determinaciones emitidas por órganos jurisdiccionales ordinarios; es decir, si el peticionante de tutela considera que los funcionarios demandados no acataron lo dispuesto en el referido incidente, debe acudir ante el Juez de Ejecución Penal, o en su caso ante el Juez que tiene el control jurisdiccional del caso, solicitando se haga cumplir lo dispuesto por la propia instancia judicial penal, debido a que dicho incidente emerge de una decisión asumida por autoridad jurisdiccional ordinaria; debiéndose aclarar en este punto que, el razonamiento precedente no se



trata de una subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; toda vez que, no se está resolviendo la solicitud de traslado en el fondo ni ello está cuestionado, pues de hecho ya ha sido concedida en primera y segunda instancia y por ende el incidente fue procedente y favorable a la pretensión del accionante, sino que se trata del cumplimiento de la determinación asumida por el propio Juez de la causa, situación ésta que se confirma de los informes remitidos por los demandados y que no fueron desvirtuados por el impetrante de tutela, quienes en su calidad de Director del Recinto Penitenciario "El Abra", y Directora del Régimen Penitenciario, ambos del departamento de Cochabamba, señalan que a partir de la notificación con el fallo judicial efectuaron los trámites administrativos pertinentes -como ser la compra de pasajes aéreos, la asignación de custodios- para proceder con el trasladado del imputado; sin embargo, aun de ello, no se cumplió con el traslado dado que se trata de un interno de alta peligrosidad y por ende por la seguridad de los custodios e incluso de él mismo se requiere asumir varias medidas de estricta seguridad, lo que evidencia que se trata de una situación administrativa que si no se está cumpliendo -a criterio del peticionante de tutela- dentro de los marcos del procedimiento y plazos fijados, ello constituye una situación que debe ser puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria que es la llamada por ley, para que asuma las medidas pertinentes con el fin de hacer cumplir su decisión; razón por la cual, sobre este segundo tópico, corresponde denegar la tutela impetrada.

Los dos puntos precedentes derivan a su vez en la tercera denuncia que radica en la alegación del accionante en sentido de la falta de traslado por parte de los funcionarios demandados, pondría en peligro su vida, debido a que en el Recinto Penitenciario "El Abra" del departamento de Cochabamba en una anterior ocasión atentaron contra su persona. Al respecto, se debe referir que la agresión sufrida en dicho penal y que ahora invoca como riesgo a su vida, ya fue objeto de reclamo en la anterior acción de defensa y precisamente en atención a ello la SCP 0704/2018-S4 emitió la parte dispositiva que ahora se extraña de incumplida, pero a partir de esa situación anterior y ya resuelta el impetrante de tutela no demostró luego se hubiesen suscitado hechos que evidentemente denoten que su vida se encuentre en peligro, sin que tampoco este Tribunal advierta esa situación, al contrario de ello de los informes de los demandados se advierte que este derecho en ese lapso transcurrido, fue precautelado, señalando las autoridades administrativas demandadas que a fin de proteger los derechos a la vida e integridad física del peticionante de tutela, se asumieron acciones inmediatas, logrando el traslado de sus agresores al centro penitenciario de Morros Blancos del departamento de Tarija, desvirtuando toda situación que ponga en peligro al prenombrado; en ese sentido el atentado a su vida al que hace referencia el accionante ya fue objeto de pronunciamiento por esta instancia constitucional, no correspondiendo que nuevamente vuelva a manifestarse y a partir de ese entonces no se advierte, ni el procesado ha demostrado que hubiese existido algún hecho en su contra que denote tal situación y al contrario se advierte que se asumieron las medidas administrativas prontas y eficaces para su resguardo; razones por las cuales, respecto a esta tercera denuncia, también debe denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a la denuncia que el incumplimiento de cambio de recinto penal, estaría ocasionando que la audiencia de procedimiento abreviado solicitada de su parte, no puede llevarse a cabo en el departamento de Pando, donde radica la causa penal; se advierte que este reclamo constitucional, no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad o esté agravando las condiciones de la misma, ya que conforme determinó la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir de todo el argumento fáctico expuesto por el impetrante de tutela, se advierte que esta última denuncia, converge en un aparente procesamiento indebido, ya que la reticencia de su traslado estaría impidiendo que se lleve a cabo la audiencia de procedimiento abreviado; sin embargo, no se advierte que la pretensión del mismo, tenga vinculación directa con su derecho a la libertad o las condiciones de restricción de esta, puesto que la celebración de dicho acto procesal, por sí solo no determinará su libertad, al no operar esa determinación judicial, como la causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, se entiende, esa limitación a su





ejercicio, resultaría de la imposición de una resolución de medidas cautelares dispuesta en su contra por autoridad competente, pero independientemente de ello, como se tiene referido, la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, por sí sola no restituirá la libertad del peticionario de tutela, puesto que el trámite está sujeto previamente a un despliegue procesal propio bajo las competencias del juez a cargo del caso, siendo de su facultad exclusiva resolver tal petición pudiendo conceder o rechazar la misma, en base a los elementos probatorios presentados por las partes procesales; como tampoco se evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que de antecedentes se tiene que dentro la causa penal en cuestión, se encuentra participando activamente ejerciendo su derecho a la defensa, presentando las solicitudes y recursos tanto ordinarios como extraordinario que tiene a su alcance en resguardo de sus derechos; así si el prenombrado considera que existe una irregularidad del debido proceso ligada a la celebración de audiencia de procedimiento abreviado, al no operar la misma como la causa directa de su restricción de libertad, debe acudir con su reclamo a la instancia ordinaria, agotando los mecanismos intraprocesales, y en caso de no atenderse su pretensión concurrir al amparo constitucional que es la vía idónea para ello. Por todo lo referido y conforme lo explicado precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sobre este cuarto punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2020-s3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30896-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 44/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelly Carolina Rodal Rodríguez** en representación sin mandato de **Jaime Mendizábal Cáceres** contra **Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, se tramita el proceso penal con NUREJ 20205741, seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Victoria Miriam Irahola de la Riva, por la presunta comisión del delito de estafa, en el cual, al momento de la interposición de esta acción tutelar, se encuentra desarrollando "...una audiencia cautelar en la que ofreció un testigo..." (sic); sin embargo, la autoridad demandada se niega a convocarlo, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados con su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados con su libertad, sin citar disposición constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

En el memorial presentado no consta petitorio alguno.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 6 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela no concurrió a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursante a fs. 4.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación tal como se tiene de la diligencia cursante a fs. 4.

**I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 44/2019 de fs. 7 a 8 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la audiencia de consideración de esta acción de libertad, no se contó con la fundamentación del accionante, tampoco existe informe alguno por parte de la autoridad



demandada respecto a los derechos a la vida, a la libertad y con relación al procesamiento indebido; **b)** El impetrante de tutela, reclama que dentro de "...una audiencia cautelar en la que se estaría llevando en este momento..." (sic), ofreció un testigo; empero, el Juez demandado se "niega" a convocar al mismo; por otra parte, en memorial de 12 de agosto del citado año, refirió que al no haberse resuelto ninguna medida cautelar en su contra dentro del acto procesal indicado, retira la acción de defensa; en consecuencia, en función a los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), no se establece vulneración evidente de derechos y garantías en contra del peticionante de tutela; además que, no causaría perjuicio alguno contra el mismo, al estar retirada la acción tutelar; y, **c)** Mas allá de que se haya infringido el principio de libertad probatoria, el Juez demandado "...todavía no ha resuelto con una resolución en la audiencia medidas cautelares..." (sic); razón por la que, no existe certeza de que el mismo hubiere causado vulneración al principio de legalidad y al debido proceso; además, el peticionante de tutela al retirar la acción tutelar suprimió dicho "...quebrantamiento por el Juez..." (sic), demandado; por lo que, no es coherente ni razonable sustentar la viabilidad de esta acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 12 de agosto de 2019, a horas 17:50 por Jaime Mendizábal Cáceres -ahora accionante-, mediante el cual retiró la acción tutelar interpuesta y solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías-, deje sin efecto el señalamiento de audiencia para su consideración y las ulteriores diligencias que hubiesen emergido de la misma; petición que, mereció proveído de igual fecha estableciendo que será considerado en audiencia (fs. 5 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados con su libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares -que se entiende se desarrollaba a momento de la interposición de esta acción de defensa- ofreció un testigo; sin embargo, la autoridad demandada se "niega" a convocar al mismo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

En relación a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0991/2019-S1 de 9 de octubre, citando a la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, precisó que: "...*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss., de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

**a) De orden procesal.** *Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*



**b) De orden sustantivo.** *La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expuestos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

(...)

*El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (...) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad” (el énfasis es añadido).*

### **III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Sobre el particular, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (...)*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

(...)

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: ‘...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional’.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no***



***tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”».***

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela alega que dentro del proceso penal seguido en su contra, durante el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares -que se entiende se desarrollaba a momento de la interposición de esta acción de defensa- ofreció un testigo; sin embargo, el Juez demandado se “niega” a convocarlo.

Previo a ingresar al análisis de la denuncia presentada, resulta necesario referirse al despliegue procesal inherente al trámite de esta acción tutelar; toda vez que, conforme se tiene advertido en la Conclusión II.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante, el 12 de agosto de 2019, presentó ante el Tribunal de garantías, memorial de retiro de su acción de libertad; empero, dicha actuación se realizó después de la admisión de la acción de defensa y del señalamiento de audiencia efectuada por Auto de admisión de 174/2019 de 12 de agosto, para el siguiente día (fs. 3), razón por lo que, el Tribunal de garantías decretó que dicha solicitud de retiro, sería considerada en audiencia; por tal motivo, corresponde aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que a partir de sus dos dimensiones -de orden procesal y de orden sustantivo-, estableció que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, lo que no ocurrió en el caso concreto, deviniendo en que la solicitud de retiro de la acción de defensa realizado por el impetrante de tutela, no proceda al no cumplir con el requisito de oportunidad para solicitarlo.

Realizada esa precisión, corresponde ingresar a analizar la problemática planteada, debiendo para ese fin previamente conocer el contexto del cual emerge la misma; así, de lo expuesto por el peticionante de tutela en su memorial de interposición de esta acción tutelar, se establece que está en trámite un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Victoria Miriam Irahola de la Riva contra el prenombrado por la presunta comisión del delito de estafa, causa dentro de la cual, el Juez demandado supuestamente se hubiere negado a convocar al testigo que ofreció el imputado -hoy accionante-, durante el desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, lesionando con ello sus derecho a la defensa y al debido proceso vinculados con su libertad.

De lo descrito, se establece que, lo reclamado vía este mecanismo de defensa constitucional tiene que ver con presuntas infracciones del debido proceso, siendo necesario recordar al respecto que para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales y su contraste con la motivación constitucional de esta acción de defensa misma que converge esencialmente en que el Juez demandado se hubiese negado a convocar al testigo ofrecido por el impetrante de tutela en la “audiencia cautelar” que se encontraba en pleno desarrollo cuando fue interpuesta la acción de libertad; se evidencia que, lo reclamado -situación inherente a una cuestión netamente procesal-, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, porque no opera como causa directa de su restricción o supresión, de hecho, no se advierte que al momento de interponer la acción de defensa, su libertad hubiese estado restringida por alguna actuación dentro del proceso penal de referencia, pues se encontraba en libertad y menos aún podría señalarse que el despliegue procesal de la audiencia de medidas cautelares y cualquiera de sus elementos procesales que hacen a su desarrollo, pueda constituir una amenaza de dicha restricción, dicho en otras palabras, la valoración de prueba, consideración de documental, declaración de testigos u otros que hacen -se reitera- al desarrollo y trámite de la audiencia cautelar se constituyen en cuestiones procesales no vinculadas directamente a la libertad del imputado, pues el hecho concreto de que la autoridad presuntamente no escuche a un testigo no restringe de forma directa la libertad del imputado, dado que esa eventual restricción





emergerá, en su caso, en base a un análisis y valoración integral de los requisitos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no pende solo de una declaración, situación ésta que se confirma por el despliegue procesal de la situación fáctica, en la que el propio accionante reiteró su acción de defensa (Conclusión II.1.) señalando -conforme lo refiere el Tribunal de garantías- que no se había resuelto ninguna medida cautelar en su contra dentro del señalado acto, consiguientemente no se cumple con el primer requisito establecido para ingresar a analizar vía esta acción de defensa la supuesta infracción al debido proceso reclamada.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que el impetrante de tutela esté en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo expuesto en su memorial de interposición de esta acción tutelar, se advierte que el mismo, se encontraba en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, quien además, dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos de defensa y recursivos que considere pertinentes para el resguardo y protección de los derechos que ahora invoca como conculcados -y que se aclara no se tiene que hubiesen sido impedidos en su uso por la autoridad demandada-.

Por lo expuesto, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal pueda analizar vía esta acción de libertad la presunta infracción al debido proceso denunciada, corresponde denegar la tutela invocada.

Asimismo, es preciso señalar que en coherencia a los razonamientos precedentes, se tiene además que no se advierte cuál la relevancia constitucional para considerar el alegado reclamo efectuado por el peticionante de tutela, pues de forma alguna el prenombrado demostró ni evidenció que de recibirse la referida declaración del testigo propuesto en audiencia de medidas cautelares, ello incidiría determinadamente en la resolución de su situación jurídica; es decir, que para que un acto u omisión procesales demandados de lesivos, vía una acción de defensa, sean objeto de reclamo y revisión en sede constitucional, debe denotarse que la situación expuesta puede mediar o influir en la decisión o determinación a asumirse pudiendo hacer variar la misma, situación que -se reitera- no se evidencia que concurra en el caso en análisis, constituyendo el referido razonamiento un criterio que confirma la denegatoria de la acción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32218-2019-65-AL**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 001/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nery Victoria Bolívar** contra **Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 71 a 77 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la causa "4.597/2011" de 17 de agosto, fue sometida a un proceso penal ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República de Argentina, atribuyéndole ser coautora de la presunta comisión del delito de comercialización y/o transporte de estupefacientes, declarándose su rebeldía y disponiendo su orden de captura a nivel nacional e internacional de conformidad a los arts. 288 y ss. del Código Procesal Penal de la referida República.

Cuando se encontraba en Yacuiba, a través de Resolución de 30 de noviembre de 2011, se resolvió tomar su declaración indagatoria y solicitar su extradición formalmente mediante la vía diplomática a efectos de ser sometida al proceso.

Posteriormente, por Auto Supremo (AS) 2/2012 de 15 de febrero, emitido por la Sala Plena de Tribunal Supremo de Justicia, haciendo referencia a que se cumplieron con las exigencias para su extradición, incurrieron en una serie de actuados innecesarios, como ser su traslado de Tarija a Sucre, además de no tomar en cuenta los plazos procesales establecidos en el Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto de 2013, entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, que en su art. 13 establece, que: "...El traslado deberá efectuarse dentro de los 45 días desde la comunicación a la Parte Requirente de la decisión sobre la entrega..." (sic), y en caso de que no se pudiera efectuar el traslado en ese plazo, se puede dar una prórroga de quince días, por una sola vez, vencidos esos plazos, si no se realizó el traslado, la persona será puesta en libertad y la parte requerida no podrá volver a pedir la extradición por ese delito.

En ese sentido, por providencia de 9 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora demandado-, en cumplimiento al AS 2/2012, ejecutó el mandamiento de detención con fines de extradición.

El 15 de febrero de 2012, a través del AS 2/2012 se ordenó su detención; sin embargo, su ejecución fue el 9 de octubre de 2019, evidenciándose que se encuentra detenida desde la última fecha señalada; es decir, cincuenta y cinco días; por lo que sobrepasó el plazo de diez días establecido en el Tratado de Extradición.

Finalmente, el 25 de noviembre de 2019, presentó memorial ante el Tribunal Supremo de Justicia a efectos de que tome en cuenta que el plazo establecido para su detención se cumplió, y en consecuencia, se ordene su libertad de manera inmediata, más aún considerando que es una persona de la tercera edad y enferma; sin embargo, "hasta la fecha" -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa- no obtuvo respuesta alguna y permanece detenida.



### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a una vejez digna y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 22, 68.II, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, la autoridad judicial demandada emita una resolución disponiendo su libertad inmediata.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Fue trasladada innecesariamente a Sucre y se apersonó al Tribunal Supremo de Justicia donde no sabían de la ejecución del AS 2/2012, ya que desconocían hasta el número del cuaderno e incluso el Comandante de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) llamó la atención al funcionario policial que la trasladó sin disposición ministerial u orden policial; por lo que ese mismo día, regresó a Yacuiba y se ejecutó su detención preventiva; **b)** No se consideró el trámite previsto en el art. 149 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación a la extradición ni el Tratado suscrito con la República de Argentina, incumpliendo el plazo señalado de cuarenta y cinco días; y, **c)** Se debe tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad y que padece de enfermedades.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su legal citación vía Whats App cursante a fs. 79 vta.

#### **I.2.3. Participación del tercero interviniente**

Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL Yacuiba, en audiencia, indicó que el caso del cual deviene la presente acción tutelar, fue asignado al "oficial" Nicolás Rueda Sánchez, desde el 2012; en tal sentido, dio parte al Director Nacional de esa entidad policial e hicieron seguimiento con el fin de que la ahora accionante tenga todas las garantías constitucionales, e incluso en dos oportunidades realizó informes sobre su estado de salud.

#### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Wálter Andrés Soruco Chamoza, Fiscal Coordinador de Yacuiba, en audiencia, señaló que: **1)** Existe una solicitud de "autoridad de Argentina" y una resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que fue puesta a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y específicamente, al Juez de la causa, teniéndose que el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, en primera instancia, fue emitido a través del Juez Víctor Fabián Gareca Oblitas, pero al no efectivizar dicho mandamiento con fines de extradición, fue ejecutado por Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -la autoridad hoy demandado-; **2)** Lo mencionado por la parte accionante con relación a que no se hizo conocer que existía ese trámite no es evidente; puesto que cursa un Informe policial que señala que no se la pudo encontrar, e incluso cursan peticiones de información al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a efectos de localizar cuál era su paradero para ejecutar el mandamiento; y, **3)** La accionante no se hallaba en celdas policiales, sino en dependencias policiales, observando que tenga condiciones humanas, más



aún considerando que se trata de una persona de la tercera edad, y que se encuentra enferma de diabetes; por lo que no existió ninguna vulneración de sus derechos.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al establecer la detención preventiva de la accionante, en mérito a una solicitud formal emanada por autoridad competente, en el marco de la ley y el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, cumpliéndose con las formalidades diplomáticas y los procedimientos instaurados, de donde nace el AS 2/2012, constituyéndose en el instrumento legal que tiene el Tribunal Supremo de Justicia para hacer conocer sus determinaciones, y al considerarse vigentes los plazos, mal podría alegarse una indebida detención; **ii)** La accionante plantea esta acción tutelar por estimar que la misma es indebida, tomando en cuenta que el plazo de su detención estaría vencido, encontrándose cincuenta y cinco días detenida, pero tal extremo no se demostró en audiencia con la respectiva documentación; elemento de importancia para determinar si la detención es legal o no; y, **iii)** Finalmente, se cuestiona la personería del juez demandado, debiendo tomar en cuenta que la presente acción de defensa se dirige contra el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, cuando quienes ordenaron la detención con fines de extradición fueron los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por AS 2/2012 de "15 de febrero", la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la detención con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar -hoy accionante- a la República de Argentina (fs. 82 y vta.).

**II.2.** Cursa mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 16/2012 de 17 de mayo, firmado por Víctor Fabián Gareca Oblitas, entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija contra la ahora accionante (fs. 18).

**II.3.** En mérito al "informe" emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija y en cumplimiento al AS 2/2012, por decreto de 19 de julio de 2019, Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy demandado- ordenó que de manera inmediata se notifique al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); a Wálter Andrés Soruco Chamoza, Fiscal Coordinador de Yacuiba; y a Nicolás Rueda Sánchez, Investigador asignado al caso, para que en el día informen sobre el estado del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 16/2012 contra la accionante (fs. 19).

**II.4.** Consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 01/2019 de 25 de septiembre, firmado por el Juez hoy demandado contra la ahora accionante (fs. 16).

**II.5.** Por Informe de 9 de octubre de 2019, Nicolás Rueda Sánchez, Investigador asignado al caso, comunicó al Director de la FELCC de Yacuiba, que en esa fecha se dio cumplimiento al mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 16/2012, el cual fue puesto a conocimiento del Juez ahora demandado (fs. 21).

**II.6.** A través de proveído de 9 de octubre de 2019, el Juez ahora demandado indicó que en cumplimiento al AS 2/2012, al mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 16/2012 y a la Resolución de 3 de septiembre de 2019, se ejecutó el referido mandamiento; por lo que solicitó el traslado inmediato de la accionante en cumplimiento a la normativa pertinente (fs. 22).

**II.7.** Cursa proveído de 10 de octubre de 2019, firmado por el Magistrado Tramitador de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el que indicó que en mérito a lo informado por el Juez hoy demandado, de manera inmediata se haga conocer al Estado requirente, República de Argentina, la detención de la accionante efectuada el 9 de dicho mes y año (fs. 42).



**II.8.** Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, la ahora accionante solicitó cesación de la detención preventiva al Juez demandado (fs. 65), mereciendo el decreto de 14 de igual mes y año, que señaló que no correspondía fijar audiencia, puesto que, dicha autoridad judicial no sería competente, y simplemente, ejecutó un mandamiento de detención preventiva con fines de extradición por mandato del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 66).

**II.9.** Consta memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, por la hoy accionante ante los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pidiendo que de acuerdo al art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, al cumplirse el plazo de cuarenta y cinco días de detención preventiva sin que dicha República haya formalizado la solicitud de extradición, se ordene su libertad (fs. 14 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a una vejez digna y al debido proceso, en razón a que con la finalidad de su extradición se encuentra detenida ilegalmente, sobrepasando el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva, la SC 2182/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental"*.

Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, **que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

*Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"* (las negrillas nos corresponden).

De las citadas líneas jurisprudenciales, se concluye que la presente acción de libertad, indispensablemente, debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto señalado como ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o





ilegal; la inobservancia de ello, neutraliza la acción tutelar e impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que se adquiere con la coincidencia entre la autoridad o persona que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se la dirige.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a una vejez digna y al debido proceso, en razón a que con la finalidad de su extradición, se encuentra detenida ilegalmente, sobrepasando el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición firmado entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se conoce que por AS 2/2012 de "15 de febrero", la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispuso la detención con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar a la República de Argentina (Conclusión II.1.); emitiéndose en consecuencia, el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 16/2012 de 17 de mayo, firmado por Víctor Fabián Gareca Oblitas, entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija (Conclusión II.2.).

Posteriormente, en mérito al "informe" de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija y en cumplimiento al AS 2/2012, por decreto de 19 de julio de 2019, el Juez hoy demandado ordenó que de manera inmediata se notifique al Director de la FELCC, al Fiscal Coordinador y al Investigador asignado al caso Nicolás Rueda Sánchez, para que en el día informen sobre el estado del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 16/2012 (Conclusión II.3.); consiguientemente, el Juez ahora demandado libró el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 01/2019 de 25 de septiembre contra la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.4.). En ese contexto, por Informe de 9 de octubre de 2019, Nicolás Rueda Sánchez, Investigador asignado al caso, comunicó al Director de la FELCC de Yacuiba que en esa misma fecha se dio cumplimiento al indicado mandamiento (Conclusión II.5.).

De esa manera, por proveído de 9 de octubre de 2019, el Juez demandado indicó a las "autoridades" correspondientes que se ejecutó el referido mandamiento; por lo que solicitó el traslado inmediato de la accionante en cumplimiento a la normativa pertinente (Conclusión II.6.); consecuentemente, mediante proveído de 10 del citado mes y año, el Magistrado Tramitador de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó que de manera inmediata se haga conocer al Estado requirente, República de Argentina, la detención de la accionante efectuada el 9 de dicho mes y año (Conclusión II.7.).

En mérito a lo anterior, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, la accionante solicitó cesación de la detención preventiva al Juez demandado, mereciendo el decreto de 14 de igual mes y año, que señaló que no correspondía fijar audiencia; puesto que dicha autoridad judicial no sería competente, y simplemente, ejecutó un mandamiento de detención preventiva con fines de extradición por orden del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.8.).

Consiguientemente, a través de memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, ante los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la accionante pidió que de acuerdo al art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, cumplido como se tiene el plazo de cuarenta y cinco días de detención preventiva, sin que dicha República haya formalizado la solicitud de extradición, se ordene su libertad (Conclusión II.9.).

De acuerdo a los hechos acontecidos y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar que en el momento de interponer la acción de libertad, es necesario que la accionante dirija la misma contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra derechos fundamentales de la libertad física, la salud o la vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de los referidos derechos, y si bien existen situaciones en las que no es posible individualizar a la persona o funcionario que incurrió en la lesión de derechos denunciados, se tiene que por el informalismo de esta acción de defensa puede citarse



el cargo del cual emergió la lesión, pero cuando se trata de acciones de libertad cuyo origen sea un proceso judicial, debe citarse a la autoridad que incurrió en la lesión reclamada conforme al desarrollo efectuado.

Es así que, en este caso, no se advierte que la accionante cumpla con la legitimación pasiva, en razón a que la presente acción de libertad fue interpuesta contra el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; empero, de los datos del proceso, se tiene que dicha autoridad únicamente dio cumplimiento al AS 2/2012, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual, se dispuso la detención con fines de extradición de la accionante; por consiguiente, la nombrada debió dirigir la acción de libertad contra las autoridades que emitieron la resolución que ordenó su detención preventiva con fines de extradición; puesto que, estas son las llamadas a reparar las presuntas lesiones de sus derechos; en ese sentido, la inobservancia de la legitimación pasiva, impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

Así se tiene el memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, por la accionante ante el Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de que considere que el plazo establecido para su detención preventiva con fines de extradición venció, y en consecuencia, se ordene su libertad de manera inmediata, a partir de lo cual se evidencia que la nombrada acudió ante los Magistrados del referido Tribunal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2020-S3

Sucre, 16 de marzo de 2020

## SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30316-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 90/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 162 vta. a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Nelson Calderón Higuera** en representación legal de **Saúl Martín Pinto Castedo** contra **Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera** y **Erwin Jiménez Paredes "Vocal semanero de la Sala Civil Segunda"** del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de junio y 8 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 113 a 125 vta., y 131 respectivamente, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Ana María Vespa de Aguilera contra Carlos Arauz Arteaga y María Inés Medrano Justiniano -ahora tercera interesada-, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista 447 de 5 de diciembre de 2018, que deliberadamente soslayó restituir los derechos conculcados denunciados en la impugnación recursiva; toda vez que, no analizó la totalidad de los agravios expuestos, tampoco sobre toda la prueba descrita en el recurso de apelación, incurriendo en una manifiesta omisión valorativa, al haber obrado de esa manera incidió en un atentado al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración integral de la prueba, el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, a la aplicación igualitaria de la ley, por los siguientes motivos: **a)** El Auto de Vista 447, resulta ser incongruente *citra petita*, por cuanto omitió citar, evaluar y decidir sobre todas las cuestiones contenidas en la expresión de agravios del recurso de apelación, que fue planteado contra el Auto de 8 de mayo de 2018, por cuanto se denunció que la Jueza de primera instancia no se pronunció respecto al reconocimiento unilateral de obligación a capital e intereses, que hizo el deudor Carlos Arauz Arteaga mediante memorial de 5 de febrero del citado año, por el cual, acepta la liquidación y ratifica de manera inequívoca que adeuda, capital e intereses desde el 24 de noviembre de 2003 -fecha de desembolso-, hasta el presente; dejando con ello, constancia que no hubo amortización alguna a dicho préstamo, incurriendo de esta manera en un defecto de motivación y fundamentación, violando a su vez su derecho a una Resolución congruente -externa- entre lo pedido y lo resuelto, dado que no se pronunciaron sobre el señalado aspecto que debe observar toda resolución judicial, con mayor razón cuando es en grado de impugnación recursiva; **b)** El Tribunal de alzada tampoco se manifestó sobre el agravio expuesto; en sentido de que, existe incongruencia entre el Auto de 8 de mayo apelado y el Auto de Vista 204/2017, porque se aprueba una liquidación de manera distinta a lo ordenado en dicha Resolución, ya que excluye y no computa los intereses devengados desde el 24 de noviembre de 2003 hasta el 5 de abril de 2013, sin explicación ni fundamentación jurídica, que le correspondía como acreedor privilegiado; **c)** Las autoridades accionadas, a tiempo de pronunciar el fallo observado confirmando el Auto apelado de 8 de mayo, emitieron una pseudofundamentación, que no se ajusta en lo mínimo a norma sustantiva alguna y se escuda en una malentendida aplicación del principio de verdad material; puesto que, en su recurso de apelación como expresión de agravios, se denunció que la Jueza de instancia, aprobó la liquidación tomando como base una liquidación de crédito



anterior de 23 de febrero de 2013, que se efectuó en otro proceso tramitado ante el Juzgado de Instrucción Civil Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fue anulada por la autoridad judicial por Auto de 22 de noviembre del mismo año y confirmada mediante Auto de Vista de 5 de noviembre de 2014; consecuentemente, se le otorgó validez legal a una remisión o condonación tácita que jurídicamente resulta inexistente, al haber sido declarado nula y si bien en el Considerando Cuarto del Auto de Vista observado reconocen que fue anulada dicha liquidación, de forma ilegal, incongruente y contraria al lineamiento de la jurisprudencia constitucional declararon la validez y eficacia del señalado actuado, pretextando hacerlo bajo el principio de verdad material; y, **d)** El Auto de Vista observado, vulnera el derecho de aplicación igualitaria de la ley, prevalencia del derecho sustancial y el principio de legalidad, por cuanto no resuelve el caso bajo la misma óptica establecida en la jurisprudencia constitucional que exige una fundamentación objetiva y razonable; al contrario, las autoridades judiciales accionadas lo hicieron en base a meras conjeturas, tergiversación y mala aplicación de principios constitucionales vulnerando el principio de legalidad por infracción al art. 358 del Código Civil (CC).

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, valoración integral de la prueba; a la defensa, a la tutela judicial efectiva; a la igualdad o aplicación igualitaria de la ley, a la "...prevalencia del derecho sustancial..." (sic); y, al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 447 de 5 de diciembre de 2018; y, **2)** Disponga se pronuncie nueva resolución otorgando respuesta a todos y cada uno de los puntos que componen la expresión de agravios contenidos en el recurso de apelación de 4 de julio del citado año.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 162, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 152 a 153 vta., manifestó que: **i)** Respecto a las actuaciones, del cuaderno de apelación que se encuentra en el Tribunal de alzada se evidenció que, la liquidación de 23 de febrero de 2013 presentada por Saúl Martín Pinto Castedo -hoy accionante- en ejecución de sentencia dentro del fenecido proceso coactivo civil contra Carlos Arauz Arteaga y otra, radicado actualmente en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, por la suma de \$us11 800.- (once mil ochocientos dólares estadounidenses) correspondiente a capital e intereses a la fecha mencionada, más \$us1 610.- (mil seiscientos diez dólares estadounidenses) por concepto de pago de honorarios de abogado haciendo un total de \$us13 410.- (trece mil cuatrocientos diez dólares estadounidenses), liquidación que fue aprobada por el Juez de instancia mediante providencia de 26 de marzo del referido año, que ordena además la restitución de dichos montos de dinero a favor del hoy impetrante de tutela y su abogada patrocinante que fue recibido por éstos en su integridad el 5 de abril del citado año; **ii)** Posteriormente, en virtud a una orden judicial se determinó la restitución del dinero recibido por el hoy peticionante de tutela, que fue satisfecho el 18 de enero de 2016, de lo cual se infiere -de acuerdo al principio constitucional de verdad material-, que la liquidación de 23 de febrero de 2013 es real, ya que se hizo conocer al Juzgador la totalidad de la cuantificación de la



prestación debida por la parte demandada dándose por bien pagado al momento de hacer desglose y endose de la suma de dinero de \$us13 410.-; **iii)** Si bien, es evidente que dichos actuados procesales quedaron nulos, de ningún modo significa que la deuda de capital e intereses consignado en dicho ajuste formal de la deuda sea ineficaz; sino, por el contrario, se confirma su valor legal por su presentación voluntaria y recepción efectivizada por la orden de pago de 2 de abril del señalado año, momento del cual hizo uso, goce y disfrute de su dinero por el tiempo de treinta y tres meses hasta el monto de su restitución mediante los depósitos judiciales de 18 de enero de 2016; **iv)** El Auto de Vista 204/2017, al momento de declarar probada la tercería de pago preferente interpuesta por el accionante, resolvió que se **“debe proceder al pago del capital e intereses adeudados al tercerista, con exclusión del cálculo de intereses por el lapso de tiempo que el acreedor retuvo en su poder la suma de \$us11.800 00...”** (sic); conforme a ello se dispuso que no se debe computar los intereses por el tiempo que el tercerista -hoy impetrante de tutela- retuvo en su poder dicho monto de dinero, considerándose el costo de oportunidad y los beneficios que se obtuvo por el tiempo de treinta y tres meses que usufructuó dicho monto de dinero por concepto de capital, intereses y honorarios profesionales conforme al cálculo de 23 de febrero de 2013; **v)** Así también el referido Auto de Vista en la parte *in fine* del segundo Considerando II.4. con relación al cálculo de intereses indicó: **“... a efecto de mantener coherencia entre lo resuelto en el supra citado AUTO DE VISTA de 26 de julio de 2016, y lo resuelto en la presente resolución, el cálculo de intereses a ser realizado para el cobro de la acreencia impetrada por el tercerista SAUL MARTIN PINTO CASTEDO no debe incluir el lapso de tiempo desde que éste cobra la suma de \$us. 11800.- (Once mil ochocientos 00/100 dólares americanos), hasta la fecha en que se realiza la restitución del monto cobrado, pues, se entiende que durante éste lapso de tiempo la obligación original se encontraba satisfecha a favor del acreedor-tercerista”** (sic), situación que confirma su posición respecto a que el tercerista -ahora peticionante de tutela- al momento de realizar el retiro del dinero por concepto de capital, intereses y honorarios profesionales consignados en la determinación de la deuda de 23 de febrero de 2013, consintió de manera expresa que lo adeudado era lo cobrado y disfrutado por el tiempo de treinta y tres meses hasta su devolución; y, **vi)** En conclusión, al momento de resolverse el recurso de apelación se brindó una tutela judicial efectiva, en razón a que el Auto de Vista observado, cumple a cabalidad con los requisitos de formación, los cuales son el de fundamentación, motivación, congruencia y valoración objetiva de los medios de pruebas conforme a la verdad material.

Erwin Jiménez Paredes “Vocal semanal de la Sala Civil Segunda” del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación (fs.146), no se presentó en audiencia, ni remitió informe alguno.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ana María Vespa de Aguilera, a través de su abogado, en audiencia sostuvo que: **a)** La presente acción tutelar incumple con lo previsto por el art. 128 de la CPE, porque no se demuestra la supresión o amenaza de los derechos invocados por los supuestos actos lesivos realizados por las autoridades accionadas; y, **b)** De los antecedentes del caso, se verifica una verdad material que consiste en que el ahora accionante, dentro el proceso civil que siguió a Carlos Arauz Arteaga y María Inés Medrano Justiniano, presentó liquidación del monto adeudado a su persona en la suma de \$us11 800.- y de “\$us1 410.-” por concepto de honorarios de abogado; entonces, bajo ese sustento material el Auto de Vista 204/2017, determinó que no se pague intereses por el tiempo en que el hoy impetrante de tutela disfrutó del referido monto recibido que abarcó treinta y tres meses; en consecuencia, el Auto de Vista ahora observado tomó en cuenta y valoró cada una de las pruebas, antecedentes, tiempo y espacio que surgieron en el cobro de ese dinero que se inició el 2005, donde recién pudo cobrar este año -por el 2019- el monto de capital otorgado en calidad de préstamo.

Carlos Arauz Arteaga, en audiencia señaló que, cuenta con un documento notariado que demuestra que su avalista pago su deuda, prueba presentada al Juzgado correspondiente, que no fue aceptada a pesar de los recursos planteados; y, al encontrarse su persona hospitalizada, se le hizo firmar a su esposa una garantía por \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), sin darle un solo centavo y en lo que respecta a la determinación de no pago de intereses por ese lapso de tiempo, más bien





le hacen un favor porque dicho dinero no era del hoy peticionante de tutela ni de la ahora tercera interesada ni suyo; sino, más bien de la persona que se adjudicó el bien inmueble a quien se le causó daño y debería ser quien este reclamando el monto de dinero.

Santiago Julio García Farinasso y María Inés Medrano Justiniano no se presentaron en audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus legales citaciones (fs.148 y 150).

#### **I.2.4 Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 90/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 162 vta. a 165, **denegó** la tutela bajo las siguientes consideraciones: **1)** En el primer Considerando del Auto de Vista 447, se establecen los agravios de la apelación efectuada por el hoy accionante que atentarían contra el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la liquidación presentada en su demanda coactiva civil, se encuentra nula procesalmente y carece de valor legal; por lo que, el Auto apelado no computó los intereses conforme el detalle que se hubiese realizado; posteriormente, se hizo una diferenciación entre la justicia material frente a lo formal; en tercer lugar, establecen en que consiste la liquidación, para luego sostener que la liquidación del recurrente es por la suma de \$us11 800.- correspondiente a capital más la suma de \$us1 610.- por concepto de honorarios profesionales hacen la suma de \$us13 410.-, monto de dinero que se tomaría en cuenta porque el prenombrado habría procedido en principio a proponer y luego aceptar esa liquidación, que si bien es cierto que se dio curso a su restitución por la nulidad de obrados ordenada, no es menos verdadero que no fue lo aceptado por las partes; y, **2)** Es evidente, que en virtud de una Resolución emanada por autoridad judicial, dichos actos procesales quedaron nulos; sin embargo, no significa que la deuda de capital o intereses consignada en la liquidación, presentada por el tercerista -ahora impetrante de tutela- en dicho proceso coactivo el 23 de febrero de 2013, sea ineficaz legalmente; sino, por el contrario, bajo el principio de verdad material, se confirma su eficacia y validez legal por cuanto de su libre y espontánea voluntad presentó "...una liquidación consignando la totalidad del capital e intereses devengados, que luego de haberse cancelado la providencia por orden de pago de fecha 02 de abril de 2013, hizo goce y disfrute de su dinero por el tiempo de 33 meses hasta el monto de su restitución..." (sic); es decir que, este Auto de Vista hace referencia a la primera liquidación propuesta por el apelante y al principio de verdad material; consecuentemente, si el tercerista -hoy peticionante de tutela-manifestó cual era el monto de dinero adeudado a través del cálculo presentado; posteriormente, no puede negar ese actuado pese a la existencia de nulidad de obrados que refieren a actuaciones judiciales, no así a una afirmación o confesión presentada por las partes, en este sentido, al Auto de Vista objetado no se lo considera arbitrario o que vaya contra todo razonamiento lógico; por el contrario, se encuentra apegado a una verdad material que corresponde a la justicia ordinaria verificarla; es así que, al no haberse demostrado lo absurdo, arbitrario e ilógico de la interpretación de la legalidad ordinaria no existe la posibilidad de revalorización de la prueba.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se aclare por qué no se consideró la falta de fundamentación en el Auto de Vista observado, respecto al acto procesal declarado nulo que fue convalidado por la autoridad judicial accionada por medio del principio de verdad material; así, tampoco se manifestaron con relación a la denuncia que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre todos los agravios planteados en el recurso de impugnación ni la falta de valoración de la prueba presentada.

Al respecto, el Tribunal de garantías, indicó que al existir hechos controvertidos no son competentes para ingresar a valorar pruebas y al constatare groseras observaciones; y, aspectos que lesionen los principios establecidos en el art. 180 de la CPE.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo seguido por Ana María Vespa de Aguilera contra Carlos Arauz Arteaga y María Inés Medrano Justiniano, mediante Auto de 8 de mayo de 2018, la titular del Juzgado



Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que el monto de dinero por concepto de pago de la acreencia privilegiada que se le debe al tercerista Saúl Martín Pinto Castedo -hoy impetrante de tutela-, sea la suma de \$us19 170.- (diecinueve mil ciento setenta dólares estadounidenses), monto de dinero a ser cancelado de los depósitos judiciales cursantes en antecedentes, debiendo el saldo restante pagarse a favor de la ejecutante Ana María Vespa de Aguilera (fs. 41 a 42 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto de 8 de mayo (fs. 43 a 45 vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 447 de 5 de diciembre, por el que Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el Auto de 8 de mayo de 2018 impugnado, siendo notificada al ahora accionante el 3 de enero de 2019 (fs. 92 a 95 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, valoración integral de la prueba; a la defensa, a la tutela judicial efectiva; a la igualdad o aplicación igualitaria de la ley, a la "prevalencia del derecho sustancial"; y, al principio de legalidad; por cuanto:

**i)** El Auto de Vista 447/2018 de 5 de diciembre, incurrió en incongruencia *citra petita* al omitir citar, evaluar y decidir sobre todas las cuestiones contenidas en la expresión de agravios del recurso de apelación planteado contra el Auto de 8 de mayo de 2018, como es la falta de pronunciamiento del reconocimiento unilateral de obligación (capital e interés) que hizo el deudor Carlos Arauz Arteaga -hoy tercero interesado-, mediante memorial de 5 de febrero del citado año; por el cual, acepta la liquidación y ratifica de manera inequívoca que adeuda, capital e intereses en su favor, desde el 24 de noviembre de 2003 -fecha de desembolso-, hasta el presente; **ii)** El Tribunal de Alzada no se pronunció sobre la incongruencia existente entre el Auto de 8 de mayo de 2018 y el Auto de Vista 204/2017 de 10 de agosto, ya que aprueba una liquidación de manera distinta a lo ordenado en dicha Resolución, ya que excluye y no computa los intereses devengados que le correspondía como acreedor privilegiado desde el 24 de noviembre de 2003 hasta el 5 de abril de 2013; **iii)** Las autoridades accionadas, a tiempo de pronunciar el fallo observado, confirmando el Auto apelado de 8 de mayo de 2018, emitieron una pseudo fundamentación que no se ajusta en lo mínimo a norma sustantiva alguna y se escuda en una malentendida aplicación del principio de verdad material; puesto que, en su recurso de apelación como expresión de agravios, se denunció que la Jueza de instancia aprobó la liquidación, tomando como base una de crédito anterior de 23 de febrero de 2013, efectuada en otro proceso, tramitado ante el Juzgado de Instrucción Civil Segundo de la Capital departamento de Santa Cruz, que fue anulada por la autoridad judicial por Auto de 22 de noviembre del indicado año y confirmada mediante Auto de Vista de 5 de noviembre de 2014; consecuentemente, se le otorgó legalidad a una remisión o condonación tácita que jurídicamente resulta inexistente, al haber sido declarado nula y si bien en el Considerando Cuarto del Auto de Vista observado reconocen que dicha liquidación fue anulada de forma ilegal, incongruente y contrario al lineamiento de la jurisprudencia constitucional declaran la validez y eficacia del señalado actuado, pretextando hacerlo supuestamente bajo el principio de verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló que «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,*



transparente y sin dilaciones”, a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: ‘La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras’.**

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: ‘**...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo’, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia»** (las negrillas son propias).

Por otro lado, la SCP 0753/2019-S1 de 26 agosto precisó estos entendimientos jurisprudenciales cuando estableció que: “En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* sostuvo que: “...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos



mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos”.

### III.2. Sobre el principio de congruencia

Con relación a este elemento del debido proceso, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó que: *“...Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva;...’* (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el peticionante de tutela, básicamente radica en la presunta falta de fundamentación, motivación e incongruencia del Auto de Vista 447 -hoy impugnado-; en razón a que: **a)** No se pronunció respecto al reconocimiento unilateral de obligación (capital e intereses) que hizo el deudor Carlos Arauz Arteaga -hoy tercero interesado-, mediante memorial de 5 de febrero de 2018, por el cual acepta la liquidación y ratifica de manera inequívoca que adeuda, capital e intereses en su favor desde el 24 de noviembre de 2003 (fecha de desembolso) hasta el presente; **b)** Omitió



examinar que el Auto apelado de 8 de mayo de 2018, fue incongruente con el Auto de Vista 204/2017, porque aprueba una liquidación de manera distinta a lo ordenado en dicha Resolución; ya que, no computó los intereses devengados que le correspondía como acreedor privilegiado desde el 24 de noviembre de 2003 hasta el 5 de abril de 2013; y, **c)** La pseudofundamentación contenida en el Auto de Vista cuestionado, no se sustenta en norma legal alguna y malinterpreta el principio de verdad material cuando sostiene el cálculo de la deuda a su favor en la liquidación de 23 de febrero del referido año, que se efectuó en otro proceso tramitado ante el Juzgado de Instrucción Civil Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y que fue anulada por la autoridad judicial mediante Auto de 22 de noviembre del citado año, siendo confirmada por Auto de Vista de 5 de noviembre de 2014, otorgándosele validez legal a una remisión o condonación tácita que jurídicamente resulta inexistente.

Ahora bien, a partir del alcance de la motivación constitucional expresada por el accionante, cabe precisar que, además de la falta de motivación y fundamentación se denunció la incongruencia en la que se hubiese incurrido en el Auto de Vista impugnado; consecuentemente, corresponde conocer los agravios deducidos por el hoy impetrante de tutela a tiempo de interponer su recurso de apelación que devino en la emisión de dicho pronunciamiento jurisdiccional, siendo estos los siguientes:

**1)** El Auto de Vista 204/2017, determina expresamente el pago a su favor del capital e intereses adeudados, con la exclusión del cálculo del lucro por capital del lapso de tiempo que retuvo en su poder, la suma de \$us11 800.- que fue desde el 5 de abril del 2013 al 18 de enero de 2016.

**2)** Mediante memorial de 5 de febrero de 2018, presentado por el deudor Carlos Arauz Arteaga, acepta la liquidación del crédito impago y ratifica que adeuda el capital e intereses desde el 24 de noviembre de 2003, (fecha del desembolso) hasta el presente, demostrándose que no hubo pago alguno ni amortización a capital e intereses; sin embargo, el Auto apelado incurre en incongruencia con los antecedentes del proceso y con el referido Auto de Vista 204/2017, porque no computa los intereses devengados desde el 24 de noviembre de 2003 al 5 de abril de 2013, excluyendo esta ganancia de nueve años, cuatro meses y once días, sustituyendo con el importe de \$us11 800.-, sin diferenciar el interés del capital.

**3)** Ilegalmente, se utiliza una antigua liquidación sin valor legal alguno que fue presentada en un distinto proceso y tramitado en otro Juzgado que fue declarada nula mediante Auto de 22 de noviembre de 2013, misma que fue reconocida y expresamente aceptada por la actual ejecutante mediante escrito que cursa en antecedentes; en este entendido, el Auto recurrido incumpliría lo ordenado por el Auto de Vista 204/2017, que declara probada la tercería de derecho preferente de pago, porque incumple con el cálculo debido de los intereses desde el 5 de abril de 2013 al 18 de enero de 2016, haciendo un total de \$us43 194.- (cuarenta y tres mil ciento noventa y cuatro dólares estadounidenses), calculados al 8 de mayo de 2018, que corresponde a la fecha del Auto apelado.

Planteado de esta forma el recurso de apelación del ahora peticionante de tutela, el mismo fue resuelto a través del Auto de Vista 447, por el cual se declaró su improcedencia confirmando la Resolución de la Jueza *a quo*, bajo los siguientes fundamentos:

**i)** La liquidación de 23 de febrero de 2013, fue presentada por el apelante -hoy accionante-, en ejecución de sentencia dentro del proceso coactivo civil, a instancia del prenombrado contra Carlos Arauz Arteaga y María Inés Medrano, radicado actualmente en el Juzgado Público Civil y Comercial decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz por la suma de \$us11 800.-, correspondiente a capital e intereses a la fecha mencionada, más la suma de \$us1 610.- por concepto de pago de honorarios profesionales haciendo un total de \$us13 410.-, aprobada mediante providencia de 26 de marzo del citado año, que ordena además, la restitución de dichos montos de dinero a favor del tercerista y su abogada patrocinante, que fue recibido en su integridad el 5 de abril de 2013 y restituido el 18 de enero de 2016, al Juzgado de origen; así, bajo el principio constitucional de verdad material, se concluye que el hoy accionante hizo conocer de manera real y efectiva el monto que se le adeudaba dándose por bien pagado al momento de hacer el desglose y endose de la suma de dinero de \$us13 410.-.





ii) Es evidente que en virtud a una Resolución emanada por autoridad judicial, dichos actuados procesales quedaron nulos, incluida la liquidación observada; empero, de ningún modo, la apreciación de la deuda a capital e intereses consignada en la referida liquidación, puede ser considerada ineficaz legalmente, ya que dicho cálculo fue ofrecido de forma libre y de espontánea voluntad por el tercero privilegiado -ahora impetrante de tutela-, estableciendo la totalidad del capital e intereses devengados; y, que luego de habersele cancelado en cumplimiento de la providencia de 2 de abril de 2013, lo disfrutó por el tiempo de treinta y tres meses hasta el momento de su restitución, efectuada mediante depósitos judicial de 18 de enero de 2016.

iii) El Auto de Vista 204/2017 de 10 agosto, determinó el pago del capital e intereses adeudados al tercerista, con exclusión del rédito por el lapso de tiempo que el acreedor -hoy peticionante de tutela- retuvo en su poder la suma de \$us11 800.-, en razón a que se consideró el costo de oportunidad y beneficios que obtuvo por el tiempo que retuvo los \$us13 410.-, verdad material plasmada en los antecedentes expuestos y establecidos en el art. 180.I de la CPE con relación al art. 1.15 y 134 del Código Procesal Civil (CPC).

iv) Luego de citar lo señalado por el Auto de Vista 204/2017, con relación al cálculo de intereses, coligieron que su entendimiento era correcto al considerar que el retiro de dinero por concepto de capital, intereses y honorarios profesionales expuestos en la liquidación presentada de 23 de febrero de 2013, fue un acto de consentimiento expreso del tercerista -hoy accionante- que el monto de dinero señalado como adeudado era lo cobrado y disfrutado por el tiempo de treinta y tres meses hasta su devolución.

Descritos como se encuentran ambos actuados, corresponde resolver las problemáticas identificadas en la presente acción de amparo constitucional, debiendo abordar cada una de las alegadas actuaciones u omisiones indebidas en las que se hubiese incurrido, a fin de verificar si la reclamación constitucional efectuada por el impetrante de tutela resulta evidente o no.

Así, en cuanto al **primer punto denunciado -inciso a)-**, que converge en que el Auto de Vista 447 cuestionado, no se pronunció sobre el reconocimiento unilateral de obligación (capital e intereses) que hizo el deudor Carlos Arauz Arteaga -hoy tercero interesado- mediante memorial de 5 de febrero de 2018, por el cual, acepta y ratifica de manera inequívoca que adeuda el capital e intereses en su favor, desde el 24 de noviembre de 2003 (fecha de desembolso) hasta el presente; al respecto, del examen realizado al Auto de Vista, se advierte que, el Tribunal de alzada, si bien no efectúa una expresa referencia al memorial, que en esencia contendría una pretensión del deudor en favor del hoy peticionante de tutela, de manera integral se pronunció en cuanto a la temática de fondo, que incumbe precisamente las situaciones fácticas relacionadas con dicho actuado, a partir de lo cual, no resulta posible considerar que la respuesta brindada por dicha instancia de apelación adolezca de una incongruencia *citra petita* -como la denunciada-, evidenciados además, del sustento argumentativo desplegado en el Auto de Vista -objeto de cuestionamiento constitucional-, que se expuso de forma suficiente los motivos que sustentaron su decisión en cuanto a la temática analizada, razonando en sentido que en otra causa, donde el tercerista -hoy accionante-, perseguía el cobro de su acreencia presentó la liquidación de 23 de febrero de 2013, donde manifestó voluntariamente que se le adeudaba la suma de \$us11 800.-, correspondiente a capital e intereses a la fecha mencionada, más la suma de \$us1 610.- por concepto de pago de honorarios profesionales haciendo un total de \$us13 410.- ratificando su conformidad al momento de la recepción de dicha suma de dinero como pago del total de la deuda a esa fecha; entendida como una verdad material por el Tribunal de alzada, mediante la cual, justificaron su aplicación buscando evitar así que el resultado de su decisión sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso; aspectos que permiten constatar que en cuanto a este punto de examen constitucional, no se pueden efectuar reproche a las autoridades judiciales, sobre la alegada incongruencia omisiva, falta de motivación y fundamentación, vinculados a la valoración de la prueba, por ello, al contrario de la reclamación realizada en esta acción tutelar se puede concluir que se cumplieron dichos parámetros de vigencia de debido proceso (Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2.), debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada en este punto de análisis.



Sobre el **segundo acto lesivo identificado -inciso b)-**, concerniente a la supuesta omisión de examinar que el Auto apelado de 8 de mayo de 2018, fue incongruente con el Auto de Vista 204/2017 de 10 de agosto, porque aprueba una liquidación de manera distinta a lo ordenado en dicha Resolución, al no computar los intereses devengados que le correspondía como acreedor privilegiado desde el 24 de noviembre de 2003 hasta el 5 de abril de 2013; de la revisión al Auto de Vista -hoy impugnado- se puede señalar que, tal extremo no resulta evidente, pues a contrario de lo reclamado se constata que el Tribunal de alzada, luego de identificar la parte resolutive del Auto de Vista 204/2017, ratificó lo determinado por dicha Resolución en cuanto al pago del capital e intereses adeudados al tercerista, con exclusión del rédito por el lapso de tiempo que el acreedor -hoy impetrante de tutela-, retuvo en su poder la suma de \$us11 800.-, en razón a que se consideró el costo de oportunidad y beneficios que obtuvo por el tiempo que retuvo los \$us13 410.-, siempre en base al hecho fáctico que es el retiro de dinero por concepto de capital, intereses y honorarios profesionales expuestos en la liquidación presentada de 23 de febrero de 2013, fue un acto de consentimiento expreso del tercerista -hoy peticionante de tutela- del monto adeudado hasta esa fecha, razonamiento que se fundamentó en el principio de verdad material, que denotan se encuentra plasmada en los antecedentes expuestos y establecidos en el art. 180.I de la CPE, con relación al art. 1.15 y 134 del CPC; argumentos que permiten afirmar, que no se vulneró el alegado derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela respecto a este punto de examen constitucional.

Respecto al **tercer elemento de cuestionamiento -inciso c)-**, en el que el accionante denuncia que la pseudo fundamentación presentada en el Auto de Vista impugnado, no se sustenta en norma legal alguna y malinterpreta el principio de verdad material, cuando sostiene que el cálculo de la deuda a su favor en la liquidación de 23 de febrero de 2013, que se efectuó en otro proceso tramitado ante el Juzgado de Instrucción Civil Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue anulado por la autoridad judicial por Auto de 22 de noviembre de 2013 y confirmada mediante Auto de Vista de 05 de noviembre de 2014, resulta válida cuando de esos antecedentes es jurídicamente inexistente; del examen al pronunciamiento judicial objeto de análisis constitucional, se tiene que, con la suficiente claridad y respaldo argumentativo, se sostuvo que era evidente que en virtud a una resolución emanada por autoridad judicial dichos actuados procesales quedaron nulos, incluida la liquidación observada; sin embargo, de ningún modo la apreciación de la deuda a capital e intereses consignada en la referida liquidación presentada puede ser considerada ineficaz legalmente; ya que, dicho cálculo fue ofrecido de forma libre y espontánea voluntad por el tercero privilegiado -ahora impetrante de tutela-, estableciendo la totalidad del capital e intereses devengados; y, que luego de habersele cancelado en cumplimiento de la providencia de 2 de abril de 2013, lo disfrutó por el tiempo de treinta y tres meses hasta el momento de su restitución, que fue efectuada mediante los depósitos judiciales de 18 de enero de 2016; razonamientos que contienen la necesaria explicación de razones que justifican y refuerzan la determinación de inviabilidad del recurso de apelación interpuesto por el hoy peticionante de tutela, apoyándose en circunstancias fácticas como procesales, relacionadas esencialmente en el acto propio del ahora accionante de presentar un ajuste de cuenta de lo adeudado para luego recibir el monto de dinero consignado a su entera conformidad, hecho objetivo, sustentado en el principio constitucional de verdad material, el cual, dentro de su dogmática protectora responde al conocimiento de la realidad, que no permite conformarse con el mero estudio de las actuaciones sino que debe dilucidarse con los medios por los cuales, al momento de decidirse, se examine todas aquellas cuestiones que permiten tener un conocimiento cercano a los hechos, perspectiva que en el contexto de las razones expuestas por las autoridades de alzada les llevaron a asumir su determinación; observando la debida y suficiente motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, dentro de los alcances de vigencia glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, razones por la que sobre este punto también se debe denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, el impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al acceso a la justicia o denominado también a la tutela judicial efectiva, al respecto la SCP 0898/2012 de 22 de agosto, estableció que el mismo "...consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco



*de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado”.*

Sintetizando el entendimiento *supra* señalado, la SCP 0679/2017-S1 de 19 de julio, identificó los tres escenarios o momentos de dicho derecho, en el siguiente sentido: “a) *El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo; b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo.*

*El derecho de acceso a la justicia, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.*

*El segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene que ver con el derecho a obtener una sentencia o pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no significa que la decisión tenga que ser necesariamente favorable a la pretensión formulada. Lo esencial es que la resolución sea motivada y fundada, es decir coherente y razonable”* (las negrillas son nuestras).

Así, de acuerdo a señalado en el presente fallo constitucional, a partir de la activación del mecanismo *intra* procesal establecido en el ordenamiento jurídico procesal-civil y de la verificación de que el Auto de Vista cuestionado en esta vía de tutela constitucional, se encuentra debidamente motivado, fundamentado y cumple con el principio de congruencia, en base al entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, no es posible evidenciar la alegada lesión al derecho al acceso a la justicia, debiendo denegarse la tutela al respecto.

Finalmente, con relación al derecho a la defensa, a la igualdad o aplicación igualitaria de la ley, a la “prevalencia del derecho sustancial”, la parte peticionante de tutela no expresó con la necesaria claridad, dónde incidiría la alegada conculcación a los mismos; así también en cuanto al principio de legalidad, cabe recordar que este Tribunal, de manera reiterada ha sostenido que los principios no son objeto de tutela constitucional de manera independiente, sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional, situación que en el caso no se advierte que concurra de forma efectiva; por lo que, en cuanto a dichas reclamaciones corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada.

#### III.4. Otras Consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirnos a la actuación del Tribunal de garantías, en cuanto al trámite desarrollado en esta acción de defensa; así, de actuados se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 27 de junio de 2019, emitiendo decreto de admisión el 10 de julio de la mencionada gestión, fijándose audiencia para el 17 del citado mes y año, misma que fue suspendida por falta de notificación al accionante, accionados y terceros interesados, señalándose nueva fecha de realización del referido acto para 24 del mismo mes y año, siendo nuevamente suspendida por falta de notificación a las autoridades accionadas y terceros interesados, advirtiéndose nueva fecha para la realización del mismo el 1 de agosto de 2019, la cual no se desarrolló por omisión de notificación a una de las autoridades coaccionadas “Vocal semanero”, señalando fecha para dicho acto procesal el 2 de igual mes y año, verificándose demora en la emisión de la resolución; toda vez, que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa; por lo que, ante las evidentes dilaciones indebidas, corresponde exhortar al Tribunal de garantías para que en próximas actuaciones, tome en cuenta la norma



especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo, la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones tutelares, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 162 vta. a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

**2º Se exhorta** a Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, enmarcar su actuación conforme al Fundamento III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30876-2019-62-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 a 31 vta; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Ricardo Dávila Saavedra** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, por memorial de 27 de agosto de 2019, el denunciante -Franklin Querrallata Tarqui- retiró la denuncia contra su persona. Posteriormente, el 6 de septiembre de ese año se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, quien rechazó dicha solicitud, razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental.

El 9 de septiembre de 2019, funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, informaron a su abogado y a sus familiares que el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva no se encontraba lista. Considera injustificada esta dilación, debido a que la autoridad judicial demandada, mediante decreto correspondiente, debió remitir en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada las actuaciones relacionadas al recurso de apelación para que se defina su situación jurídica.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la remisión de los actuados del recurso de apelación incidental planteado ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que cuando existen detenidos preventivos se debe actuar con la debida prontitud y diligencia, durante y después de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, como también debe elaborarse el acta y remitir los actuados procesales pertinentes ante el Tribunal de alzada.





### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20, manifestó que: **a)** El 6 del referido mes y año, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual se rechazó la solicitud del accionante, por lo que sus abogados en dicho acto procesal interpusieron recurso de apelación incidental. Seguidamente, se dispuso que el Secretario del juzgado remita fotocopias legalizadas de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de turno del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, el accionante debió proveer los recaudos necesarios para las fotocopias, extremo que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se realizó; **b)** Se pretende que el acta de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva se encuentre transcrita y remitida ante el superior jerárquico, sin percatarse que el mencionado acto procesal se llevó a cabo la tarde del 6 de septiembre de 2019, y recién el lunes 9 de igual mes y año, el Secretario se encontraba transcribiendo la extrañada acta; **c)** Tiene una excesiva carga laboral porque viene ejerciendo suplencia en los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto de la Capital del citado departamento, además no cuenta con el personal de apoyo jurisdiccional respectivo; **d)** No está en riesgo el derecho a la libertad del accionante, porque se encuentra con detención preventiva determinada por Resolución de 20 de julio de 2019; pudiendo interponer recurso de apelación contra la referida Resolución, pero no lo hizo; sin embargo, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva; y cuando la misma fue rechazada, señaló que se encuentra indebidamente privado su derecho a la libertad; y, **e)** El accionante no puede activar este recurso extraordinario si interpuso apelación contra el Auto de 6 del mencionado mes y año, activando dos vías como ser la acción de libertad y la remisión de actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, por lo que solicita denegar la tutela.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada en audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de septiembre de 2019, rechazó la petición del accionante, ordenando en aplicación del art 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental a la Sala Penal de turno del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, previa entrega de recaudos necesarios para el envío de fotocopias legalizadas; **ii)** El recurso de apelación incidental, debió ser remitido dentro de las veinticuatro horas hábiles; es decir, el 9 de ese mismo mes y año a las 18:30 horas, la presente acción de libertad ingresó a este Tribunal a las 16:41 horas de dicho mes y año, esto antes de que concluya el plazo legal; **iii)** La SC 0542/2010-R de 12 de julio, señala que si el recurso de apelación incidental no es enviado dentro de las veinticuatro horas, se otorga una espera prudencial para los casos debidamente justificados, que radica en casos de recarga laboral y suplencia, lo cual pone en evidencia que pese a la omisión de la remisión contaban con tres días lo cual sería totalmente justificado, por la recargada carga laboral que ejerce la autoridad demandada según su informe presentado; **iv)** Aunque exista toda la predisposición de remitir antecedentes al Tribunal de alzada dentro los plazos previstos no es posible porque las partes no proveyeron los recaudos para las fotocopias; y, **v)** El Tribunal de garantías no observó la conculcación del derecho a la libertad física del accionante o que su vida esté en peligro o se encuentre ilegalmente perseguido o que está siendo indebidamente procesado o privado de libertad como refiere el art. 125 de la CPE y los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como tampoco puede ingresar a realizar consideraciones de fondo, respecto a la autoría del imputado -hoy accionante- por no tener competencia.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de David Ricardo Dávila Saavedra -ahora accionante- de 6 de septiembre de 2019, en la cual Carmen Ticona Aranda, Jueza



de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, rechazó dicha solicitud. Por esta razón, el abogado del primer nombrado formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; consecuentemente, la autoridad judicial demandada dispuso que previamente se provea los recaudos necesarios para las fotocopias legalizadas y una vez elaborada el acta se remitan los actuados ante la Sala Penal de turno del respectivo Tribunal Departamental de Justicia (fs. 21 a 24).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y al principio de celeridad en razón a que la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado en audiencia de 6 de septiembre de 2019, contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: *'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'" (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"...La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando*



**dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'** (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, refirió que: «La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, **no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares**'.

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que **'...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...'**, debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con 7 cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proceso...'» (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y al principio de celeridad; en razón a que la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado en



audiencia de 6 de septiembre de 2019, contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

De la revisión de antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de septiembre de 2019, la Jueza ahora demandada rechazó la solicitud de la cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, determinación que fue apelada en la misma audiencia conforme al art. 251 del CPP; consecuentemente, la referida autoridad judicial dispuso que previamente se provea los recaudos necesarios para las fotocopias legalizadas y una vez elaborada el acta se remitan los actuados ante la Sala Penal de turno del respectivo Tribunal Departamental de Justicia (Conclusión II.1.).

En ese sentido, conforme a lo precedentemente señalado, se tiene que ante el recurso de apelación incidental presentado en audiencia por la defensa del accionante el 6 de septiembre de 2019, hasta el día de la presentación de esta acción de libertad -9 de ese mes y año- no fue remitido al Tribunal de alzada, situación que se evidencia a partir del informe de la autoridad judicial demandada, habiendo señalado que tiene una excesiva carga laboral en el despacho que preside por ejercer suplencia en los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba y que no cuenta con el personal de apoyo jurisdiccional respectivo; extremo que fue advertido por el Tribunal de garantías que señaló que el recurso de apelación incidental no fue remitido dentro las veinticuatro horas.

Por lo anteriormente mencionado, la autoridad judicial demandada se apartó de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por incurrir en una demora innecesaria en la tramitación del recurso apelación incidental, siendo que el art. 251 del CPP, señala que una vez interpuesto dicho recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Por consiguiente, la Jueza demandada debió cumplir con el envío de la documentación correspondiente al Tribunal de alzada en el plazo previsto en el art. 251 del CPP, a fin de no perjudicar la resolución del recurso de apelación incidental, respecto al rechazo de la cesación de la medida cautelar extrema; por lo que, al no obrar con la celeridad pertinente, afectó de manera directa el derecho a la libertad del hoy accionante, dejando de lado la situación jurídica y generando un perjuicio para el nombrado, siendo que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad que todo administrador de justicia en el ejercicio de sus funciones debe observar, para evitar dilaciones indebidas o innecesarias, de acuerdo a los extremos mencionados en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

Finalmente, respecto a la falta de recaudos para la provisión de fotocopias, cabe señalar que no corresponde limitar la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental, debido a que contraviene el principio de gratuidad en la administración de justicia conforme a lo previsto en el art 180.I de la CPE; en consecuencia, condicionar el trámite a los recaudos para la provisión de fotocopias, vulneraría los derechos de las personas privadas de libertad, además de incurrir en una dilación indebida en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, la Jueza demandada desconoció lo previsto por la norma procesal penal, aspecto que conducen a conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 28 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:



**1º CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Disponer** que la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento Cochabamba, remita al Tribunal de alzada los actuados procesales del recurso de apelación incidental planteado por el accionante el 6 de septiembre de 2019, conforme a la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal, siempre y cuando dicha actuación procesal no hubiese sido efectuada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2020-s3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30920-2019-62-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Narcio Alcocer Poma** contra **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia legal de su similar segundo**, ambos de **Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, el accionante, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Donato Santa María Urey, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la Jueza hoy demandada en suplencia legal de su similar segundo, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 19 de junio de 2019, a horas 15:00; ante ello, en ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, mediante memorial presentado en la misma fecha a horas 11:06, interpuso excepción de prescripción; sin embargo, la autoridad demandada, no suspendió dicho acto programado en atención a la naturaleza de excepción, más al contrario instalada la misma lo declaró rebelde.

Posteriormente, ante su apersonamiento y el pago de costas por rebeldía, la nombrada Jueza demandada sin antes resolver la excepción de prescripción formulada pese de haber corrido en traslado y cumplido los trámites previstos en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló nueva fecha de audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 29 de agosto de 2019, a horas 15:00, a la que no concurrió por motivos personales, presentándose únicamente su abogado defensor, actuación en la que dicha autoridad, sin tomar en cuenta que previo a definir su situación jurídica, estaba pendiente de resolución la excepción en cuestión, extremo que fue reclamado por su abogado; empero, nuevamente lo declaró rebelde, ordenando la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, determinación que pone en zozobra su derecho a la locomoción, más aun si la mencionada Jueza, no resolvió la excepción que interpuso hasta el momento de presentación de esta acción tutelar.

**I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la locomoción; a la garantía de seguridad jurídica; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada resuelva en el plazo de veinticuatro horas la excepción de prescripción que interpuso; y, **b)** La nulidad de las actas de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de junio y 29 de agosto, ambos de 2019, con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 36 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado patrocinante ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** Ante la declaratoria de rebeldía "...como era un juzgado en suplencia esperaba en la antesala del juzgado de instrucción No. 2 y la audiencia se desarrolló en el juzgado de instrucción penal No. 3 no le dejaron ingresar..." (sic); y, **2)** La audiencia de 29 de agosto de 2019, a la que no concurrió el querellante, fue suspendida de acuerdo a la problemática del proceso, actuación a la que asistió su abogado "...a los efectos del proceso se solicita la juez accionada y ante el planteamiento de la excepción y conforme dispone el art. 308 del Código de Procedimiento Penal la excepciones de pleno y especial pronunciamiento que pese a ese desarrollo no ha emitido ni resuelto con referencia a la extinción, considerando que el TCP determinó que se deben resolver la extinción, sin embargo al presente no ha resuelto" (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia legal de su similar segundo, ambos de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 18 a 19, refirió lo siguiente: **i)** El accionante demostró resistencia a las convocatorias de las autoridades dentro del proceso penal desde el inicio de la investigación; ya que, no asistió a las citaciones convocadas por el Ministerio Público, instancia que tuvo que emitir mandamiento de aprehensión en su contra obligándolo de esa manera a concurrir a su llamado; **ii)** La audiencia cautelar señalada para el 13 de mayo de 2019, no pudo ser celebrada por falta de notificación al imputado, siendo reprogramada para el 19 de junio de igual año, lográndose notificar al prenombrado en su domicilio real; empero, lejos de asistir a esa actuación, presentó extinción de la acción penal por prescripción, justo antes de la audiencia, denotando su reticencia de asistir a la misma; por lo que, en función del art. 87 núm. 1) del CPP, se determinó su rebeldía; **iii)** Ante el apersonamiento del impetrante de tutela y al no haber acreditado legítimo impedimento, se dispuso mantener la declaratoria de rebeldía, dejándose sin efecto el mandamiento de aprehensión y la publicación de edictos; además, se fijó fecha de audiencia cautelar para el 29 de agosto el mencionado año a horas 15:00, actuación procesal a la que nuevamente no compareció, acudiendo su abogado particular y el defensor de oficio, donde el primero sin prueba alguna informó que su cliente no asistió a dicho acto procesal por pretender conseguir dinero y resolver su situación, motivo por el cual se ratificó su declaratoria de rebeldía aplicando nuevamente las medidas establecidas en el art. 89 del CPP; **iv)** La reticencia del peticionante de tutela, de acudir al llamado de la autoridad judicial, se verifica también "en el mismo memorial", cuando refiere que se atrasó a la última audiencia cautelar porque buscaba dinero para devolver a sus "deudores"; sin embargo, presentó incidente pretendiendo la prescripción de la acción; lo que hace, que no sea creíble su afirmación de que no se le permitió ingresar a la última audiencia cautelar; siendo que, conforme al informe de la Secretaria Abogada, la misma, convocó a las partes en varias oportunidades "...tanto en la puerta del Juzgado 2do. Cautelar, como en puertas del 3ro. Cautelar esperando el tiempo prudente conforme consta del acta de fecha 29.08.2019" (sic); por lo que, con la declaratoria de rebeldía solo se cumplió la norma; **v)** El art. 87 núm. 1) del CPP, establece que, la declaratoria de rebeldía procede a sola verificación de incomparecencia sin causa justificada del imputado, no prevé que previamente deben resolverse los recursos planteados por éste, lo que conllevaría a la dilación del proceso; **vi)** Respecto a la excepción de prescripción se dispuso que pase a despacho para su resolución por orden cronológico establecido; además, se determinó la suspensión de plazos procesales, debido a la excesiva carga procesal que soporta tanto en el Juzgado de la cual es titular, como del que asume suplencia; y, **vii)** No existe ninguna vulneración a la seguridad jurídica, al debido proceso y al derecho a la locomoción del peticionante de tutela con la declaratoria de rebeldía más al contrario se procedió conforme a ley; por lo que, su petitorio está fuera de lugar, no tiene sustento legal y no se adecua a los antecedentes por proceso, correspondiendo denegar la tutela invocada.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la interpretación literal y teleológica del art. 125 de la CPE, se establece que la acción de libertad procede cuando se produzca una restricción o una amenaza de restricción **"ilegal o indebida"** a la vida y a la libertad física, circunstancias que en el caso concreto no fueron acreditadas por el accionante, máxime si era de su conocimiento que luego de su citación con un señalamiento de audiencia a la que inicialmente no asistió y posteriormente purgó costas por rebeldía, se señaló nueva fecha de audiencia de aplicación de medidas cautelares a la que tampoco asistió con el pretexto de que estaba pendiente una excepción de previo y especial pronunciamiento; por lo que, al ser claro el art. 87 del CPP y al no haberse presentado el imputado y menos justificado los motivos de su incomparecencia expresando aspectos de modo muy abstracto, no es óbice que ante la falta de resolución de un incidente o excepción deba suspenderse la audiencia de aplicación de medidas cautelares que atingen a los efectos de asegurar la averiguación de la verdad y el desarrollo para una eventual aplicación de la ley; lo que, no ocurrió en el caso pretendiendo el impetrante de tutela activar directamente esta acción de defensa para la resolución de la excepción planteada; **b)** El cumplimiento de la norma es obligatoria; en ese contexto, el instituto de la declaratoria de rebeldía no tiene un efecto imperativo de libre arbitrio por el juez o tribunal, ya que su contexto es taxativo y no está sujeto a meras suposiciones abstractas, en consecuencia al no concurrir el procesado al llamado de la ley, simple y llanamente se dispuso su rebeldía y como efecto la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, lo que por sí solo, no constituye vulneración al debido proceso y menos una persecución penal indebida o ilegal o que se esté poniendo en riesgo su libertad; **c)** El impetrante de tutela solicita se conmine a la Jueza demandada que en el término de veinte cuatro horas resuelva la excepción de prescripción que interpuso; empero, esta acción de libertad no es el medio idóneo para considerar dicha petición, ya que no constituye en el origen o causa para la amenaza o restricción de su derecho a la libertad física; **d)** No existe antecedente o prueba objetiva que sirva de sustento procesal conforme al art. 180 de la CPE, que demuestre más allá de cualquier apreciación abstracta, que el derecho a la libertad del peticionario de tutela se encuentra en peligro eminente, constatándose que el nombrado está sometido a un proceso penal con garantías y tiene la oportunidad de acudir a la autoridad jurisdiccional para reclamar o denunciar cualquier derecho que considere lesionado, quien además, viene desarrollando sus actividades en pleno ejercicio de su derecho a la libertad utilizando los recursos que la ley franquea como es ésta acción tutelar; y, **e)** Respecto a la tutela del debido proceso a través de esta acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente a aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por memorial de 13 de febrero de 2019, Leonor Meneces Molina -Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra Narcio Alcocer Poma -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato tipificados y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP); además, solicitó aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra; al efecto, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo, en suplencia legal de su similar segundo, ambos del departamento de Cochabamba, -ahora demandada-, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 13 de mayo del mencionado año (fs. 22 a 25).

**II.2.** Consta acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de mayo de 2019, que fue reprogramada para el 19 de junio del citado año a horas 15:00, ante la inasistencia del imputado -ahora accionante-, por no haber sido notificado con el señalamiento de dicha actuación procesal (fs. 26 y vta.).



**II.3.** Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2019, a horas 11:06, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela formuló excepción de prescripción solicitando se determine la extinción de la acción penal y el archivo de obrados, misma que fue corrida en traslado mediante derecho de 24 de igual mes y año (fs. 2 a 6 vta.).

**II.4.** Cursa acta de audiencia de declaratoria de rebeldía de 19 de junio de 2019, actuación en la que ante la incomparecencia del imputado -ahora peticionante de tutela-, pese a su legal notificación, la autoridad demandada en suplencia legal, declaró su rebeldía, ordenando entre otras medidas: **1)** La emisión de mandamiento de aprehensión en su contra para que sea conducido ante esa autoridad; **2)** La publicación de edicto con sus datos y señas personales; y, **3)** Su arraigo (fs. 31 a 32).

**II.5.** A través del Auto de 8 de julio de 2019, la Jueza demandada en suplencia legal, ante la comparecencia del accionante, dejó sin efecto la orden de emisión de mandamiento de aprehensión en su contra y al no haber acreditado un grave y legítimo impedimento mantuvo la declaratoria de rebeldía; asimismo, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 29 de agosto de igual año a horas 15:00 (fs. 33).

**II.6.** Del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y posterior declaratoria de rebeldía de 29 de agosto de 2019, se establece que, ante la incomparecencia del impetrante de tutela, la autoridad demandada en suplencia legal, dispuso mantener su declaratoria de rebeldía, determinando, entre otras, las siguientes medidas: **i)** La emisión de mandamiento de aprehensión en su contra; **ii)** La publicación de edictos con sus datos y señas personales; y, **iii)** Su arraigo (fs. 34 a 35 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la locomoción; a la garantía de seguridad jurídica; y, al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada hasta el momento de interposición de esta acción tutelar, no resolvió la excepción de prescripción que interpuso dentro del proceso penal seguido en su contra, más al contrario sin considerar que ese mecanismo de defensa es de previo pronunciamiento, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares y ante su incomparecencia lo declaró rebelde ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Con relación a la declaratoria de rebeldía, la emisión del mandamiento de aprehensión y los efectos de comparecencia del rebelde al proceso, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, interpretando el alcance y efectos de esta figura jurídica, precisó que: «*La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "...la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

*a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*



*En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca...'; está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.*

*La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '...cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.*

*b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '...o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera...'; está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

*La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (...). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica"».*

### **III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

*Al respecto, la SCP 0544/2018-S1 de 20 de septiembre, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (...)*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*(...)*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso*





*están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**».*

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado *ut supra*, el accionante denuncia dos actos lesivos, el primero referido a que la Jueza demandada, en suplencia legal, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no resolvió la excepción de prescripción que interpuso; y, el segundo acto lesivo radica en que, la nombrada autoridad sin tomar en cuenta que estaba pendiente de resolución la excepción en cuestión, convocó a audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra y ante su incomparecencia lo declaró rebelde ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión. En el contexto referido, amerita resolver cada uno de los supuestos actos lesivos denunciados de forma separada.

Al efecto, resulta necesario precisar el contexto del cual emergen los mismos; en ese entendido, conforme se tiene de las Conclusiones del presente fallo constitucional, ante la presentación de imputación formal en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la autoridad demandada, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, para el 13 de mayo de 2019, actuación procesal que fue reprogramada para el 19 de junio del citado año a horas 15:00 (Conclusiones II.1 y II. 2); mediante memorial presentado el 19 del citado mes y año a horas 11:06, el peticionante de tutela, interpuso excepción de prescripción solicitando la extinción de la acción penal, sin presentarse a la audiencia; por lo que, ante su inasistencia a la audiencia reprogramada pese a su legal notificación, el prenombrado fue declarado rebelde y se ordenó, entre otras medidas, la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra; no obstante, ante su comparecencia, mediante Auto de 8 de julio de 2019, la autoridad demandada, dejó sin efecto dicho mandamiento de aprehensión y mantuvo vigente la declaratoria de rebeldía; además, programó audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el accionante para el 29 de agosto de igual año a horas 15:00 (Conclusiones II.3, II.4 y II.5). Continuando con ese despliegue procesal, de la revisión del acta de audiencia de "**APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y POSTERIOR DECLARATORIA DE REBELDÍA**" (sic) celebrada el 29 de agosto de 2019, se establece que ante al inconcurrencia injustificada del imputado -ahora impetrante de tutela-, la autoridad demandada en suplencia legal, determinó mantener la rebeldía del prenombrado



encausado y dispuso, entre otras medidas, **a)** La emisión de mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** La publicación de edictos con sus datos y señas personales; y, **c)** Su arraigo (Conclusión II.6).

Bajo esa precisión del contexto fáctico que servirá para el análisis de la problemática planteada, respecto al reclamo efectuado en sede constitucional relativo a la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión determinada por la autoridad demandada, amerita señalar que el art. 91 del CPP, estipula que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real...".

En ese entendido, del contenido de la disposición legal citada y en observancia del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que efectúa una interpretación sistemática de las normas que regulan la declaratoria de rebeldía, su finalidad, alcance y efectos, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión, como consecuencia de dicha figura jurídica, emerge de la conducta reticente del imputado o acusado, traducida en su inasistencia a un actuado procesal determinado, en el que se requiere su presencia; consecuentemente, su única finalidad es conseguir la presencia del encausado en el proceso penal, pudiendo ser dicha comparecencia voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, momento a partir del cual y al haberse alcanzado la finalidad de las medidas adoptadas por la autoridad jurisdiccional a fin de lograr su comparecencia, las mismas deben ser dejadas sin efecto.

Bajo esa precisión normativa y jurisprudencial, corresponde aplicar los referidos entendimientos en el caso concreto, en el que una vez señalada la audiencia de aplicación de medidas cautelares para 29 de agosto de 2019 a horas 15:00, se tiene que el imputado -ahora impetrante de tutela-, no compareció a ese actuado procesal pese a su legal notificación, habiéndose presentado únicamente su abogado defensor, quien en la vía informativa refirió que: "*El Sr. NARCIO ALCOCCER POMA estaba en este momento no ha podido apersonarse porque estaba yendo a una reunión con uno de sus parientes para conseguir la suma de dinero que presuntamente se ha adeuda al querellante*" (sic); en consecuencia, al no haber justificado de manera objetiva su impedimento para asistir a dicha convocatoria, la Jueza demandada, mediante Auto pronunciado en la misma audiencia, dispuso mantener la declaratoria de rebeldía del prenombrado, -declarada en 19 de junio de 2019-, determinando además, entre otras medidas, mandamiento de aprehensión y su arraigo, situación ante la cual correspondía que el peticionante de tutela comparezca ante la autoridad judicial solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo librados en su contra, que conforme alega ponen en vilo y zozobra su libertad de locomoción, pero principalmente mostrando su voluntad de someterse al proceso y participar del mismo, al ser esa la finalidad de la declaratoria de rebeldía y de las órdenes dispuestas a efectos de la comparecencia, sin que esa actividad procesal pueda ser suplida con la presentación de esta acción de defensa; toda vez que conforme a lo dispuesto por art. 91 del CPP, el rebelde debió comparecer ante la Jueza demandada, a fin de que la misma, de advertir el cumplimiento de la finalidad de la medida dispuesta, prosiga con la tramitación de la causa dejando sin efecto las órdenes emitidas para su comparecencia; máxime si se considera que en la anterior declaratoria de rebeldía en su contra, dispuesta dos meses atrás, -19 de junio de 2019- el accionante cumplió con el referido procedimiento de comparecencia y como efecto de ello la autoridad demandada dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión ordenado anteriormente en su contra; lo que denota, que el procesado -ahora impetrante de tutela- tenía pleno conocimiento de cuál era la conducta procesal a seguir; consecuentemente, el peticionante de tutela debió comparecer previamente ante la misma autoridad jurisdiccional que determinó mantener su rebeldía y ordenó su aprehensión, solicitando que resuelva dicha medida conforme a procedimiento y restituya sus derechos y garantía reclamados como vulnerados, al ser esa autoridad quien conoce el proceso y determinó su rebeldía; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

El segundo acto lesivo reclamado, está referido a que la autoridad demandada, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no resolvió la excepción de prescripción de la acción penal que interpuso, refiriendo el accionante que por la naturaleza de dicho mecanismo de defensa, antes de



dilucidar cualquier actuación procesal tendiente a determinar su situación jurídica, -medidas cautelares- correspondía previamente resolver la misma. Sobre el particular, cabe recordar que para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de infracciones al debido proceso, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, aplicando los entendimientos referidos al caso concreto, se establece que el señalado reclamo sobre una presunta irregularidad del debido proceso, no se enmarca en ninguno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada precedentemente; toda vez que, la presunta falta de resolución de la excepción de prescripción por parte de la Jueza demandada, no se advierte que de algún modo restrinja la libertad del imputado, quien se encuentra en libertad a la espera de la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; por ello, la actuación procesal desplegada por la nombrada autoridad, quien en su informe refirió que lo resolverá por orden cronológico por la inmensa carga procesal que soporta su Juzgado, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad; toda vez que, la resolución de dicha excepción no definirá por sí sola la situación jurídica del prenombrado ni afectará de forma directa a su libertad; asimismo, se debe aclarar que el hecho de celebrar una audiencia de medidas cautelares de forma previa a la resolución de la excepción planteada, tampoco se encuentra ligada a la libertad del impetrante de tutela, dado que las dichas medidas, tienen un régimen propio que responde a su naturaleza, instrumentalidad y temporalidad; y, por ende, no se trata de una cuestión procesal vinculada al fondo del proceso en sí como es la excepción; por lo que, no necesariamente una depende de la otra, razón por la cual tampoco puede aducirse que la celebración de la audiencia cautelar, constituya una posible amenaza de restricción de libertad si es que no se resuelve previamente la excepción; por lo que, en esa dimensión tampoco se cumple con el primer presupuesto. Asimismo, no se tiene que el nombrado encausado se encuentre en un estado absoluto de indefensión; ya que, de la revisión de los antecedentes procesales se tiene que el mismo se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa, activando todos los mecanismos procesales que considera pertinentes, tal es el caso de la interposición de la excepción de prescripción de la acción.

En ese orden, la presunta irregularidad del debido proceso denunciada por el peticionante de tutela, -resolución de excepción de prescripción-, debe ser reclamada y resuelta a través de los mecanismos intraprocesales existentes y solo en caso de no accederse a su pretensión activar el amparo constitucional que es la vía idónea para conocer dicha situación; por las razones expuestas, también corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este segundo acto lesivo denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30879-2019-62-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 39 a 43; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** en representación sin mandato de **Magaly Lourdes Velasco de Cortez** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta -actual Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia-**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 3 a 6, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Miriam Méndez Gutiérrez, en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Auto de 13 de agosto de 2019, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del señalado departamento, ante la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, planteó recurso de apelación contra el Auto de 13 de agosto de 2019, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 285 de 26 de agosto de 2019, que declaró su improcedencia y aprobó el Auto apelado, apartándose de los principios de razonabilidad, objetividad y favorabilidad, manifestando respecto al numeral 8 del art. 234 del CPP, que existe más de una imputación formal contra la accionante por el mismo delito, con análogas características y semejantes supuestos fácticos en su conducta, considerándolos como elementos para su aplicación; criterio equivocado, ya que de acuerdo a la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, una imputación formal por su carácter provisional no puede ser estimada como elemento idóneo para ser acreditada como riesgo procesal. Sobre el numeral 2 del art. 235 del mismo Código, ratificó el fundamento efectuado por la Jueza de la causa, quien señaló que, dentro de este y otro proceso, la accionante es familiar -sobrina- de la víctima y -esposa- del otro coimputado -respectivamente-, y al existir esos lazos familiares son fácilmente influenciables; así también tomó en cuenta el tiempo transcurrido desde la suscripción del documento de préstamo de 19 de octubre de 2012. Argumentos pronunciados por la referida Sala Penal que incurrió en meras suposiciones y no cumplió con las exigencias de validez, razón por la cual vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; asimismo, no valoró la prueba ofrecida, por lo que no tienen ningún sustento de convicción que sea objetivo y contundente para determinar su detención preventiva.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba; y, a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23, 115.III y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga anular el Auto de Vista 285 de 26 de agosto de 2019, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y se emita uno nuevo.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **a)** Ante el recurso de apelación incidental planteado por la hoy accionante se celebró la audiencia de consideración el 26 de agosto de igual año, emitiéndose el Auto de Vista 285 declarando improcedente y aprobando el Auto de 13 del citado mes y año; **b)** El referido Auto de Vista absolvió de manera fundamentada y motivada cada uno de los agravios demandados; por lo mismo, no lesionó ningún derecho; además, la instancia constitucional no tiene un rol casacional impugnatorio o supletorio de las funciones de los jueces ordinarios; y, **c)** La disconformidad de la accionante ante lo resuelto por dicha Sala no constituye razón suficiente para plantear esta acción de defensa.

Elisa Sánchez Mamani, actual Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 39 a 43, **denegó** la tutela solicitada contra Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera y respecto a Elisa Sánchez Mamani aclaró que no tuvo participación en la emisión del Auto de Vista 285, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al numeral 8 del art. 234 del CPP, la mencionada Sala Penal Tercera en el Auto de Vista 285, hizo referencia a las características análogas consignadas en las otras imputaciones contra la actuación de la accionante, considerando que sustentan la construcción de este riesgo procesal; **2)** Sobre el numeral 2 del art. 235 del indicado Código, estimó la relación existente entre el tío -víctima- y la sobrina -imputada- configurando un entorno familiar en el que podría influir negativamente sobre la víctima; además que el esposo de la accionante también tiene condición de imputado en otro proceso penal, de quien aún no se definió su situación jurídica, por lo que el peligro de obstaculización responde a parámetros objetivos; y, **3)** Cada uno de los agravios denunciados fueron respondidos por las autoridades demandadas cumpliendo lo establecido en el art. 398 del mencionado Código, aclarando que no es necesario que la fundamentación sea exagerada y abundante, suficiente con que sea clara, concisa y satisfaga los puntos cuestionados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 de agosto de 2019, en la cual se emitió Auto de la misma fecha, por el que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba determinó la detención preventiva de Magaly Lourdes Velasco de Cortez -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.2





del CPP; contra la cual, interpuso recurso de apelación incidental de forma verbal en aplicación del art. 403 del mismo Código (fs. 21 a 26 vta.).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de consideración de la apelación incidental de 26 de agosto de 2019, celebrada por Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera -hoy autoridad demandada- y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde la imputada -hoy accionante-, a través de su abogado defensor expresó los agravios por los que consideró lesionados sus derechos (fs. 32 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 285 de 26 de agosto de 2019, emitido por los Vocales ahora demandados, se declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado por la hoy accionante; y, la consiguiente aprobación del Auto de 13 de igual mes y año (fs. 32 vta. a 35).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración integral de la prueba; y, a la presunción de inocencia, señalando que las autoridades judiciales ahora demandadas dictaron el Auto de Vista 285 confirmando el Auto de 13 de agosto de 2019, que determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, sin una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las*



*resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP."*

En esa misma línea, La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

### **III.2. Sobre el Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental de una medida cautelar**

La SCP 0339/2012, respecto al tribunal de alzada que conoce la apelación incidental de una medida cautelar refiere: *"Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: 'De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que **los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir'**" (el énfasis nos pertenece).*

### **III.3. La razonable valoración de las pruebas**

Sobre este tema, la SCP 1214/2014 de 16 de junio, mencionó que: *"...el debido proceso se compone, entre otros elementos, del derecho a la razonable valoración de las pruebas por parte del administrador de justicia.*

*Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, esta labor es privativa de la jurisdicción ordinaria, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de efectuar dicha labor, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad.*

*Es decir, que para esta jurisdicción, es posible verificar el cumplimiento de una razonable valoración de las pruebas en toda decisión judicial, cuando ésta tenga repercusión en el derecho a la libertad del encausado, sin que este acto implique la revalorización del acervo probatorio sino por el contrario, signifique el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, razonamiento que condice con el art. 124 del CPP, que textualmente señala: '(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.*



*La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'; precepto normativo que tácitamente establece que toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, partiendo del contenido de la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; además, la norma adjetiva penal precitada, establece también que una resolución judicial debe contar con una razonable valoración de las pruebas, labor que debe ser realizada por el juzgador de manera integral, lo que implica, a decir de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: '...el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.*

*La valoración probatoria, no puede únicamente circunscribirse a la enunciación o enumeración de los elementos de prueba, sino que, **debe contener una exposición clara y precisa de cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas**' (las negrillas fueron añadidas).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración integral de la prueba; y, a la presunción de inocencia, en razón a que el Auto de Vista 285, emitido por los Vocales ahora demandados, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental y aprobó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, sin una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que en audiencia de consideración de medidas cautelares de 13 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dictó Auto de igual fecha, ordenando la detención preventiva de la accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 del CPP. A la conclusión de su lectura, de manera verbal planteó recurso de apelación incidental en aplicación del art. 403 del mismo Código (Conclusión II.1.); consecuentemente, el 26 del citado mes y año, en la audiencia de consideración del recurso interpuesto, la defensa de la accionante expuso los agravios por los que considera lesionados sus derechos (Conclusión II.2.); en ese sentido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista 285, que declaró la improcedencia del recurso de apelación y aprobó el Auto de 13 de igual mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien, corresponde verificar si lo denunciado por la accionante es o no evidente, motivo por el cual se analizará cada uno de los agravios mencionados en la audiencia de consideración de la apelación incidental de 26 de agosto de 2019, así como los razonamientos emitidos por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 285.

Como **primer agravio** mencionó que la Jueza de la causa consideró equivocadamente que el numeral 8 tiene conexitud con el numeral 6 del art. 234 CPP, ya que la cantidad de imputaciones formales en su contra no pueden ser consideradas como fundamento del riesgo procesal contenido en el citado numeral 8; y que la SCP 0005/2017 declaró la inconstitucionalidad del art. 234.6 del mismo cuerpo legal, razón por la cual, el mencionado justificativo no se enmarca en los parámetros del Código de Procedimiento Penal.



Al respecto, los Vocales ahora demandados mencionaron que, evidentemente el numeral 6 del art. 234 del CPP, fue expulsado del ordenamiento jurídico por disposición de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, el numeral 8 del citado artículo, es válidamente aplicable ya que se presume su constitucionalidad conforme a lo establecido por el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En cuanto al numeral 8, refirieron que su concurrencia no está supeditada a la cantidad de imputaciones formales realizadas contra la hoy accionante, sino a las pautas del comportamiento de la misma, aquellas que se asumen como delictivas y con características análogas al presente caso, las que son consideradas como base para la aplicación de medidas cautelares, existiendo congruencia entre lo determinado por el art. 302 del CPP, y la probabilidad de autoría señalada en el art. 233.1 del mismo Código.

Del análisis realizado a los argumentos referidos precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional constató que las autoridades demandadas otorgaron una respuesta puntual, clara y citando la normativa en la cual basaron su determinación respecto al agravio planteado por la accionante, explicando el motivo por el cual consideraron la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el numeral 8 del art. 234 del CPP, debido a la existencia de otras imputaciones formales efectuadas contra la nombrada por los mismos delitos que se la investiga en el caso penal del cual deviene la presente acción tutelar, con características análogas respecto a su comportamiento, y no así por el número de estas; asimismo, señalaron la vinculación del aludido riesgo procesal con la previsión de los arts. 302 y 233.1 del señalado Código; concluyendo que el Auto de Vista 285 cuestionado por la accionante, respecto al agravio demandado se encuentra fundamentado, motivado y muestra una correcta valoración de la prueba presentada contenida en obrados, de acuerdo a las líneas jurisprudenciales citadas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Como **segundo agravio** la ahora accionante manifestó en su apelación que, el supuesto delito investigado en su contra se hubiera cometido el 19 de octubre de 2012, aproximadamente hace siete años atrás, durante ese tiempo no se demostró ninguna conducta externa por parte de su persona hacia la víctima, con quien tiene un vínculo familiar de tío y sobrina, por lo que este razonamiento es subjetivo.

Sobre este punto, la citada Sala Penal advirtió que el Auto impugnado fue sustentado con elementos objetivos claramente apreciables, que hacen alusión a la relación existente entre la víctima -tío- y la imputada -sobrina-, configurando un entorno familiar dentro del cual podría ejercer una influencia negativa respecto a la víctima; añadiendo a esto que dentro de otra imputación formal contra la recurrente -hoy accionante- el coimputado es su esposo, siendo que con relación a este último aún no se definió su situación jurídica, por lo que también es otro sujeto influenciable, constituyéndose en parámetros objetivos para la concurrencia del peligro procesal estipulado en el numeral 2 del art. 235 del CPP.

De la lectura del Auto de Vista cuestionado, sobre el agravio denunciado, este Tribunal Constitucional Plurinacional verificó que las autoridades judiciales demandadas evaluaron la decisión asumida por la Jueza de primera instancia al respecto; asimismo, valoraron los elementos objetivos pronunciados por las partes procesales, evidenciándose que la imputada ahora accionante y la víctima del proceso penal tienen una relación familiar entre ambos (sobrina-tío), existiendo además otra imputación realizada contra la nombrada y su esposo, es decir, contra ambos esposos, respecto a quien podría influir; por lo cual, consideraron la concurrencia del riesgo procesal del numeral 2 del art. 235 del CPP, aplicando el entendimiento del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Como **tercer agravio** mencionó que en su declaración informativa refirió que tiene cincuenta y cuatro años de edad, que está próxima a jubilarse, encontrándose en proceso de divorcio y el último de sus hijos es un menor de dieciséis años, pidiendo se aplique el principio de favorabilidad y la no concurrencia de los arts. 234.8 y 235.2 del CPP, disponiéndose la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.



Sobre el particular, los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 285, sostuvieron que si bien la recurrente -ahora accionante- argumentó tener un hijo menor de dieciséis años, empero, no acreditó que únicamente posee su guarda, y que no existe otra persona que pueda hacerse cargo del mismo, motivo por el cual no consideran que la detención preventiva lesione de manera desproporcional los derechos derivados de su minoridad, por lo que no puede ser aplicable el principio de favorabilidad en el modo solicitado; consiguientemente, ante la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, no corresponde evadir la aplicación de la detención preventiva; por lo tanto, manifestaron que la Jueza de la causa actuó correctamente.

En ese sentido, a partir del razonamiento efectuado por el Tribunal de alzada respecto al agravio señalado, esta jurisdicción constitucional constata que se realizó un análisis de los requisitos del art. 233 del CPP, y la posible afectación de los derechos del menor de dieciséis años, sosteniendo que los mismos no se verían afectados, puesto que la accionante demostró tener un entorno familiar que puede colaborar con el cuidado de este; es decir, un esposo y tres hijos. Consecuentemente, se dio una respuesta fundamentada y motivada, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Por consiguiente, de la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3, se evidencia que los Vocales ahora demandados aplicaron el contenido de las mismas, pues otorgaron respuesta a cada uno de los agravios demandados por la accionante en su recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 de agosto de 2019, con relación a los hechos denunciados en la impugnación, las pruebas aportadas y existentes en obrados; aplicando las disposiciones legales por las que sustentó su decisión, razón por la cual, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que el Auto de Vista 285 de 26 de igual mes y año, contiene una debida fundamentación, motivación y una apropiada valoración de la prueba; en consecuencia, corresponde denegar lo solicitado por la accionante.

Finalmente, conforme a lo establecido en la SC 0192/2010-R de 24 de mayo: "**...la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; (...), o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida (...). De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma**" (el énfasis fue añadido); en efecto, corresponde señalar que, a partir de la revisión de obrados se advirtió que Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandada-, no participó en la celebración de la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 26 de agosto de 2019, y tampoco dictó el Auto de Vista 285, careciendo de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la nombrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori  
**MAGISTRADO**





---

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas  
**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas****Acción popular****Expediente: 31782-2019-64-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 4/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 648 a 651 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Carlos Daniel Sánchez Vargas** en representación de la **Organización Indígena Originaria Campesina de la Unión de Hortaliceros del Trópico (UNIHORT)** contra **Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional** y **Edwin Almendras Vásquez, Director Departamental de Cochabamba**, ambos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 83 a 87, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La UNIHORT se auto identificó como una organización indígena originario campesina para ejercer los derechos dispuestos en el art. 30 de la Constitución Política del Estado (CPE), calidad que fue reconocida por la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, y estableció que si bien no eran una entidad de orden asociativo, ello no les impedía mantener su naturaleza de pueblo indígena originario campesino; en base a dicho reconocimiento, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional también anuló un proceso de saneamiento tramitado por el INRA al haber comprobado que fueron despojados no sólo de sus derechos a la territorialidad sino que también que se habría desconocido su condición natural de pueblo indígena originario campesino, sus derechos a la autoidentificación y autoreconocimiento; pese a ello, la aludida institución de manera ilegal continuó ejerciendo una serie de atropellos y persecución al haber iniciado nuevamente un proceso de saneamiento de tierras que poseen por adquisición y convenios de propiedad con la Empresa "OLMEDO" Ltda.; por lo que, no se está reclamando ese derecho propietario sino acciones secundarias por las cuales la entidad demandada desconoció su derecho a la libre determinación y el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos previstos en el art. 30.II numerales 1, 4 y 14 de la CPE, puesto que dicho proceso fue anulado por la SCP 0768/2017-S1, habiéndose emitido también la SCP 0036/2019-S4 de 1 de abril, la cual reiteró que la posesión conjunta con la empresa OLMEDO Ltda., de su terreno no debe ser perturbada.

Refiere que el INRA emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RDRASO-IP 001/2019 de 7 de mayo, pretendiendo iniciar nuevamente un proceso de saneamiento, pese a que la jurisdicción constitucional ya reconoció su posesión conforme a sus usos, costumbres y tradiciones; decisión contra la cual presentó recurso de nulidad el 6 de julio del citado año, haciendo conocer su personería, acta de elección y posesión de su persona como Presidente de UNIHORT, así como sus documentos constitutivos; empero, de manera totalmente ilegal, mediante Auto de 13 de junio de igual año, el Director Departamental del INRA -ahora codemandado-, rechazó su recurso alegando que su representación no habría sido acreditada en el entendido que la acción que mereció la SCP 0768/2017-S1, fue presentada por Antonio Ureña Claros, ex Presidente de la UNIHORT y que por ello no se podía reconocer su personería, desconociendo que a la luz de la jurisprudencia constitucional se habría dictaminado que la elección de la representación y los dirigentes de los pueblos indígena originario campesinos son actividades protegidas por los derechos a la libre determinación de sus pueblos, así como expresiones de su sistema político y



jurídico; por lo que, contra dicha disposición interpuso tanto recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 116/2019 de 19 de junio, y recurso jerárquico que fue confirmatorio del ilegal acto a través del Auto de 25 del mismo mes y año, emitido por el Director Nacional del INRA -ahora demandado-.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, considera como lesionados sus derechos a existir libremente, a la libre determinación, a la territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos de elección de sus representantes, citando al efecto los arts. 30.II numerales 1, 4, y 14 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga dejar sin efecto el Auto de 13 de junio de 2019 y la RA 116/2019, emitidos ambos por el Director Departamental del INRA de Cochabamba -hoy codemandado-, así como el Auto de 25 de junio de igual año pronunciado por el Director Nacional de la misma entidad -ahora demandado-, que mantuvo el desconocimiento de los derechos de la UNIHORT; con costas y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 647 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela, ratificó el contenido de la acción popular, y añadiendo señaló que el INRA desconoció los derechos que tiene el pueblo indígena originario campesino UNIHORT, como la facultad de elegir a sus representantes, cuestionando en el trámite que se viene procesando ante dicha entidad, no obstante de haber acreditado debidamente en el Acta de 26 de mayo de 2019, su calidad de representante máximo y legal de UNIHORT a momento de presentar el memorial de 6 de junio del citado año, en el que se solicitó la nulidad del proceso de saneamiento, y respecto al cual el Director Departamental hoy codemandado no se manifestó en el fondo abocándose solamente a cuestionar su representación atentando contra su autodeterminación como pueblo originario campesino.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 124 a 130 vta., manifestó que: **a)** En cumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0027/2017-ECA, que anularon todo el proceso de saneamiento del área denominada ALBA RANCHO, correspondía que se inicie el proceso desde cero, emitiendo al efecto la Dirección Departamental del INRA de Cochabamba, la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO-IP 001/2018, decisión administrativa contra la cual únicamente interpusieron recurso jerárquico los representantes de "OLMEDO" LTDA., que fue rechazado, para posteriormente emitirse la Resolución Administrativa (RA) UDC 325/2018 de 16 de agosto, que resolvió disponer la complementación y ampliación del plazo de relevamiento de Información en campo dispuesta en la Resolución Determinativa del Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO-IP 001/2018, a partir del 28 de agosto al 4 de septiembre, ambos de igual año, la cual fue objeto de recurso jerárquico y resuelto por Resolución Administrativa 175/2018 de 25 de septiembre; **b)** Por ACP 032/2018-O de 28 de junio, dentro de la queja por incumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA interpuesta por UNIHORT, se resolvió dejar sin efecto la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO-IP 001/2018 debiendo emitir una nueva bajo los lineamientos de los fundamentos de ese Auto Constitucional; **c)** El 17 de mayo de 2019, se puso en conocimiento del INRA Cochabamba el memorial presentado por OLMEDO, a través del cual se pidió el cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías emitida dentro de la acción popular sustanciada ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del citado departamento



interpuesta por UNIHORT por vulneración de sus derechos a la auto determinación y a la territorialidad en su elemento de posesión de territorio que perturban la posesión de dichas colectividades, cuyo fallo fue conceder la tutela, disponiendo que los demandados y cualquier persona o institución se abstengan de actos de avasallamiento o amenaza que impidan o perturben la posesión que ejercen los pueblos indígenas originarios campesinos sobre los predios de OLMEDO Ltda., aspectos que fueron observados por la indicada institución el 31 de mayo de 2019, dejándose sin efecto posteriormente la conminatoria al INRA y a los demandados de cumplir la Resolución de acción popular de 30 de noviembre de 2018, manteniendo incólume las demás disposiciones de la Resolución de 30 de abril y 13 de mayo, ambos de 2019; **d)** El 6 de junio de 2019, Carlos Daniel Sánchez Vargas, quien se identificó como Presidente de UNIHORT, interpuso recurso de nulidad contra la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RDRASO-IP 001/2019 y por Auto de 7 de igual mes y año, se determinó suspender el trabajo de relevamiento de información en campo determinado en la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento; **e)** Posteriormente por Auto de 13 de junio de 2019, emitido por el Director Departamental codemandado en atención del recurso de nulidad, resolvió rechazar la solicitud de nulidad interpuesta por Carlos Sánchez Vargas, ante ese fallo el 18 de dicho mes y año, el presidente de UNIHORT interpuso recurso de revocatoria bajo alternativa de recurso jerárquico, que fue atendido por RA 116/2019, que resolvió desestimar la referida impugnación y se confirmó en todas sus partes el Auto de 13 de junio, por no haberse lesionado norma alguna y en cumplimiento a la alternativa de jerárquico el 25 del mismo mes y año, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INRA Nacional emitió el Auto de 25 de junio de 2019, que de conformidad con el art. 76.III del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, no admitió dicho recurso; **f)** Previo a la atención del recurso de nulidad la Departamental INRA Cochabamba, emitió el Informe Legal DDAL CBBA 110/2019 de 7 de junio que sugirió suspender la actividad de relevamiento de Información en Campo, lo cual fue aprobado mediante Auto de 7 del aludido mes y año, por el cual se desestimó suspender el referido trabajo; emitido el Auto de 13 de 7 de junio de 2019 en el que se rechazó la solicitud de nulidad impetrada por Carlos Sánchez Vargas, fue notificado a la parte interesada el 14 de ese mes y año; **g)** Existe la intención de paralizar el proceso de saneamiento bajo argumentos sin fundamento legal, puesto que el INRA únicamente quiere cumplir lo determinado en la SCP 0768/2017-S1, el ACP 0027/2017-ECA y el ACP 032/2018-O de 28 de junio, promovidas por Antonio Ureña en su condición de presidente de la UNIHORT; sin embargo, el ahora accionante no justificó del porque no quiere que el INRA ingrese a campo a ejecutar el proceso de saneamiento, indicando simplemente que sería una víctima de avasallamiento por parte de esa entidad, cuando de antecedentes se evidencia todo lo contrario, puesto que tiene la atribución de ejecutar dicho proceso y regularizar el derecho propietario, debiendo reencausarse el procedimiento al haberse establecido que la propiedad en disputa se encuentra dentro de área rural; **h)** En cuanto a la observación relacionada a la representación del impetrante de tutela como presidente de la UNIHORT, se advierte indicios de duda razonable en cuanto a la acreditación de su legitimidad activada para ser representante de la referida organización social y/o parte del proceso de saneamiento; y, **i)** De la lectura del memorial de acción popular, se advierte que la parte peticionante de tutela no demostró la vulneración de sus derechos a la libre determinación, a sus mecanismos de sucesión, su derecho al ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos de elección de sus representantes, consagrados en el art. 30.II numerales 1, 4 y 14 de la CPE, sino al contrario no se vulneró ningún derecho como territorio indígena originario, y más bien se pretende resguardar y cumplir con lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional y los Autos Constitucionales Plurinacionales precedentemente señalados.

Por su parte, Franz Fernando Lavayen, actual Director Departamental del INRA de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 133 a 137, manifestó: **1)** La SCP 0768/2017-S1, base del argumento legal de la presente acción popular, determinó las prerrogativas que deben de considerarse en cuanto al reconocimiento de una persona jurídica en calidad de pueblo indígena originario campesino y que es el comienzo de procesamiento del trámite de saneamiento, iniciado con la Resolución Determinativa de área de saneamiento e inicio de procedimiento RDRASO-IP 001/2019, en el que se considera a la SCP 0768/2017-S1 y los Autos Constitucionales



Plurinacionales Complementarios 0027/2017 y 032/2018-O, decisiones constitucionales que en la mencionada Resolución Determinativa constituyen la base de los fundamentos y determinaciones contenidas en la misma y que la parte resolutive sea una en aplicación de la Disposición Normativa establecida en el art. 290 del DS 29215, que determinó como área de saneamiento simple de tierras comunitarias de origen (SAN-TCO) el predio denominado "ALBA RANCO", existiendo un pronunciamiento constitucional, pretendiendo la parte accionante hacer incurrir en error ya que la pretensión ya fue sustanciada en las referidas resoluciones, además que la presente acción de defensa constituiría reiterativa, debiendo en todo caso acudir, no al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino al Tribunal de garantías a efecto de procurar el cumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y los Autos Constitucionales Plurinacionales 0027/2017 y 032/2018-O, a través de la queja y no interponerse una nueva acción constitucional por su evidente improponibilidad; y, **2)** El rechazo de la nulidad pretendida fue ratificada por los fundamentos en la RA 116/2019, que resolvió el recurso de revocatoria, habiendo desestimado el mismo con el argumento de que el Auto de 13 de junio de 2019, fue emitido en plena correspondencia, apego a la normativa agraria vigente y dentro de los parámetros de la congruencia; e interpuesto el recurso jerárquico se remitió ante la instancia nacional del INRA para su consideración habiendo merecido el Auto de 25 del referido mes y año, que en cumplimiento del "art. 76.III" determinó la no admisión del recurso; por lo cual, no es evidente la vulneración de los derechos a la libre determinación, al ejercicio de sus sistemas jurídicos y políticos y de elección de representantes, puesto que dentro del procedimiento de saneamiento se habría desconocido al impetrante de tutela como representante de su pueblo indígena originario campesino.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 4/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 648 a 651 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela, en calidad de representante de la UNIHORT alega la vulneración a sus derechos a pueblo indígena originario campesino, a existir libremente, a su libre determinación y territorialidad; y, al ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos consagrados en la Constitución Política del Estado, al haberse reiniciado por el INRA un proceso de saneamiento sobre sus terrenos y emitido la Resolución Determinativa RDRASO-IP 001/2019, pese a que en la SCP 0768/2017-S1, reconoció la condición de pueblo indígena campesino a UNIHORT de elección de sus representantes en función a los derechos previstos en el art. 30.II numerales 1, 4 y 14 de la CPE; **ii)** De acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no resultan tutelables a través de una acción popular derechos como el debido proceso; es decir, el derecho a toda persona a un proceso justo y equitativo que comprende un conjunto de requisitos a ser observados en las instancias procesales judiciales, así como administrativas para que las personas puedan defenderse adecuadamente; por lo que, en los hechos motivo de la presente acción, al tratarse fundamentalmente en la no admisión de una personería o representatividad de la UNIHORT, como pueblo indígena originario campesino por existir contradicciones en cuanto a los propios antecedentes procesales en relación a otra representación de la misma organización, no resultan tutelables a través de la acción popular; **iii)** En el caso presente la parte accionante pide que este Tribunal de garantías deje sin efecto resoluciones emitidas por el INRA dentro de un proceso de saneamiento de tierras que determinaron no dar curso a su petición de nulidad del inicio del proceso en cuestión por tenerse cuestionada su personería a los fines del proceso que deben ser reclamados o sustanciados dentro del mismo proceso administrativo; y, **iv)** De acuerdo a la naturaleza de la acción popular los hechos que se argumentan en la presente acción, no conciben con los derechos colectivos o difusos, puesto que lo que se pretende es que se dejen sin efecto resoluciones administrativas emitidas dentro de un proceso de saneamiento de tierras TCO en relación a no haberse dado curso a su personería a los fines de tenerse como parte del proceso de saneamiento de tierras conforme fue ordenado al INRA en Sentencia Constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, tales cuestionamientos no pueden ni deben ser resueltos a través de una acción popular de protección a derechos colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, salubridad pública y el medio ambiente conforme el art. 135 de la CPE, dado que se trata de la petición de protección de un derecho o una representación individual y subjetiva en cuanto a la personería que se tiene a su vez plasmado en el art. 283 y ss.





del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, legitimación como tal que debe considerarse dentro de cualquier proceso; en ese sentido se verifica falta de mérito en la interposición de la acción popular lo que conlleva a su denegatoria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso de Saneamiento Simple de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) del predio denominado "ALBA RANCHO", Carlos Daniel Sánchez Vargas -hoy accionante-, el 6 de junio de 2019, alegando ser presidente de la Organización Indígena Originaria Campesina de UNIHORT, interpuso recurso de nulidad solicitando se deje sin efecto la supuesta ilegal Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RDRASO-IP 001/2019 de 7 de mayo, alegando indefensión y violación al debido proceso (fs. 27 a 33 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución de 13 de junio de 2019, el Director Departamental del INRA de Cochabamba -ahora codemandado-, de conformidad con el Informe Legal DDALCBBA 112/2019 de la misma fecha, rechazó la solicitud de nulidad interpuesta por la parte impetrante de tutela (fs. 34 a 37).

**II.3.** Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, la parte peticionante de tutela, interpuso recurso de revocatoria con alternativa de recurso jerárquico contra el Auto de 13 de similar mes y año, y que se considere la nulidad de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RDRASO-IP 001/2019, bajo de alternativa en caso de rechazo de conceder recurso jerárquico (fs. 38 a 40).

**II.4.** El Director Departamental hoy codemandado, emitió la RA 116/2019 de 19 de junio, determinando entre otros, desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por la parte accionante, confirmando en consecuencia en todas sus partes el Auto de 13 del citado mes y año, por no haberse lesionado norma legal alguna (fs. 41 a 46); y al haberse alternado en subsidio el recurso jerárquico se ordenó la remisión de los antecedentes ante la instancia nacional del INRA para su consideración, pronunciando al efecto el Director Nacional a.i. de dicha institución -ahora demandado-, la Resolución de 25 de junio de igual año, resolviendo no admitir el recurso jerárquico interpuesto por la parte impetrante de tutela (fs. 47 a 50).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, alega la vulneración a los derechos a existir libremente, a la libre determinación, a la territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos de elección de sus representantes, señalando que las autoridades demandadas, respectivamente, desconocieron su facultad de elegir a sus representantes dentro del ejercicio de su derecho a la libre determinación, así como el reconocimiento otorgado por la jurisdicción constitucional como pueblo indígena originario campesino, al haberse cuestionado su representación a momento de presentar el memorial de 6 de junio de 2019, en el que solicitó la nulidad del proceso de saneamiento, cuando debieron pronunciarse sobre el fondo del asunto dentro del nuevo inicio del proceso de Saneamiento Simple de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) del predio denominado "ALBA RANCHO".

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, instituye que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".



Al respecto la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, indicó que: *"La acción popular se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. El art. 135 de la CPE, determina que procederá: '...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Norma que tiene una configuración constitucional destinada a la defensa de los derechos e intereses colectivos.*

*La legislación colombiana consigna similares características que la nuestra; es así que el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 promulgada en dicho país, señala que: 'Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Criterio que responde perfectamente a nuestra realidad nacional y por lo tanto aplicable a los casos concretos.*

*Se encuentra revestida de características comunes al amparo constitucional, como ser: generalidad, sumariedad e inmediatez. La primera referida a que puede ser interpuesta por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, sin poder expreso, contra aquella persona natural o jurídica, o contra la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza o viola el derecho o interés colectivo; y con carácter obligatorio debe ser ejercida por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.*

*La sumariedad, responde a la naturaleza de la tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión de la acción, se llevará a cabo en plazos muy breves y en una sola audiencia donde se producirá toda la prueba necesaria, en la que se emitirá la resolución final, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional para revisión, cumpliendo similar procedimiento al establecido para la acción de amparo constitucional.*

*La inmediatez ligada íntimamente al principio anterior, busca proteger de manera oportuna el derecho o garantía y por eso, su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela. Se refiere a la rapidez en su tramitación, aclarándose que a diferencia del amparo, no es necesario agotar la vía judicial o administrativa, por tanto, no se rige por el principio de subsidiariedad, conforme a la previsión contenida en el art. 136.I de la CPE que dispone: 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir'.*

*Tampoco se rige a términos mínimos ni máximos para su interposición, es decir, no tiene un plazo expreso de caducidad, dado que conforme a la norma constitucional desarrollada precedentemente, la única exigencia es que la acción debe ser presentada durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos.*

*En cuanto a su ámbito de protección, el art. 135 de la CPE dispone que son los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, entre estos últimos se encuentran: los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE), derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores (art. 75 de la CPE), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 de la CPE), derecho a la paz (art. 10.I de la CPE), etc.*

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló: *"...la acción otorga protección a lo siguiente:*

*a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.*



En este sentido, el concepto de derecho colectivo *latu sensu* incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: *‘Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra **actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos**, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (...) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris ‘Derechos Colectivos’...’*

(...)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

i) *Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a **un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos** (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

ii) *Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

iii) *Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, **corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un ‘origen común’ siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.***

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, **mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular**, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica’.

b) *Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

c) *Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa



*de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos» (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Ahora bien, la parte accionante en la presente acción de defensa, alega como desconocidos sus derechos a existir libremente, a la libre determinación, a la territorialidad, al ejercicio de sus sistemas políticos y jurídicos de elección de sus representantes y "al respeto a la jurisprudencia constitucional", pidiendo que a través de la tutela se consiga que la justicia constitucional disponga que se deje sin efecto tanto el Auto de 13 de junio de 2019, como la RA 116/2019 de 19 de ese mes, pronunciados por el Director Departamental del INRA -hoy codemandado-, así como el Auto de 25 de junio de igual año pronunciado por el Director Nacional de la misma entidad -ahora demandado-, indicando que dichas autoridades, respectivamente, a través de las resoluciones cuestionadas habrían desconocido los derechos de la Organización Indígena Originaria Campesina de UNIHORT; es decir, que alega como vulnerados derechos colectivos inherentes a la referida Organización, dejando de lado que la acción popular supone la protección de derechos e intereses colectivos que permiten que cualquier persona perteneciente a esa comunidad pueda acudir de tutela para defender la colectividad afectada concretamente identificada, existe también la categoría de derechos colectivos difusos, en la cual igualmente se halla afectada una comunidad de personas aunque no se hallen identificadas de manera concreta, pudiendo obtener al mismo tiempo una protección a su propio interés; situación en el caso de análisis no concurre, puesto que de acuerdo a la pretensión del accionante lo que intenta es que se le reconozca la calidad de presidente de la UNIHORT dentro del proceso de Saneamiento Simple de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) del predio denominado "ALBA RANCHO", proceso en el cual planteó recurso de nulidad contra la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento RDRASO-IP 001/2019 de 7 de mayo, alegando indefensión y vulneración al debido proceso; que posteriormente fue rechazada por el mencionado Director Departamental a través de la Resolución de 13 de junio del antedicho año; emitiendo después, la referida autoridad, la RA 116/2019, mediante la cual se desestimó el recurso de revocatoria interpuesto confirmando en todas sus partes el Auto cuestionado y al haberse alternado el recurso jerárquico, luego de la remisión de antecedentes ante la máxima autoridad del INRA, éste pronunció la Resolución de 25 de igual mes y año, resolviendo no admitir el recurso jerárquico interpuesto por la parte impetrante de tutela, con el argumento de que el mismo promovió inicialmente el recurso revocatorio contra el Auto de 13 de junio de 2019 que aprobó el informe Legal DDALCBBA 112/2019 de igual fecha, además que se tendría de conformidad a antecedentes que el recurso de revocatoria ya habría sido resuelto por la Departamental INRA Cochabamba a través de la RA 116/2019, de esa manera el acto administrativo recurrido, únicamente sería objeto de análisis y consideración mediante el recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por la nombrada institución, agotándose la instancia correspondiente para impugnar un Auto; por lo que, respecto a la alternativa de recurso jerárquico no correspondería entrar en el fondo del análisis de los argumentos recurridos en el memorial de la parte peticionante de tutela en cumplimiento del art. 76.III del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 que establece que el recurso administrativo a ser admitido en única instancia contra los Autos, sería el recurso de revocatoria ante la misma autoridad no estando previsto en la normativa agraria, recurso ulterior correspondiendo en consecuencia no admitir el recurso jerárquico interpuesto bajo alternativa en caso de rechazo a su recurso de revocatoria presentado.



Antecedentes que evidencian que la pretensión de la parte accionante no se encuentra dentro de los derechos o intereses colectivos o difusos, puesto que el primero responde a individuos que componen una organización que mantienen relaciones orgánicas entre sí, y el segundo, a una pluralidad de personas que no pueden ser determinadas específicamente, o en el caso de derechos o intereses individuales homogéneos, que requiere para su catálogo una similitud accidental en relación a una misma situación; contextos que en el caso de examen no concurren debido a que un derecho individual no se convierte en colectivo cuando se lo realiza en representación de una colectividad, y en el caso presente la parte impetrante de tutela reclama un interés individual trasuntado a uno colectivo, puesto que versa sobre la duda de su representación como presidente de la UNIHORT para ser parte del proceso de saneamiento iniciado nuevamente por el INRA sobre los terrenos de la Unión de Hortaliceros del Trópico, debiendo señalarse que si bien: *"...el derecho que le concurre a una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas; a contrario sensu, un derecho colectivo no deja de ser tal, debido a que solamente sea reclamado por una persona"* (SCP 0788/2011-R de 30 de mayo), y en el caso es innegable la existencia de un interés individual que no puede convertirse en uno colectivo por el simple hecho de que se trataría de un derecho subjetivo individual relacionado con el debido proceso que debe necesariamente ser protegido por otra acción de defensa, y no por la acción popular al haber equivocado la vía de su pretensión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 4/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 648 a 651 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2020-S3

Sucre, 16 de marzo de 2020

### SALA TERCERA

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30346-2019-61-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Federico Torres López** en representación legal de **Cielo Ribera Meireles** contra **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante legal, por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 24 vta., manifestó lo siguiente:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que sigue contra Marlene Humaza Pereira de Arrázola y Valeriano Arrázola Pantoja, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, se emitió la Sentencia inicial, pese a que los ejecutados opusieron excepción de falta de fuerza ejecutiva, señalándose día y hora de audiencia de consideración de excepciones en un proceso monitorio.

No concurrió al inicio de la audiencia señalada porque habilitó a su apoderado para que asista a ese acto procesal; sin embargo, ante la amenaza del Juez de la causa por su inasistencia a dicha audiencia, se presentó a la misma inmediatamente comenzado el acto. Los excepcionistas no asistieron a la referida audiencia; en tal circunstancia, la indicada autoridad judicial, en lugar de resolver la excepción planteada, aplicando la normativa del proceso ordinario, sancionó la inasistencia de las partes, pero omitió dictar la Sentencia definitiva que la ley señala.

Contra esa determinación interpuso recurso de apelación, con la argumentación de sufrir restricción expresa a la libertad de las partes para actuar en proceso a través de un mandatario, prevista en el art. 365 del Código Procesal Civil (CPC), la cual no puede ampliarse a través de una interpretación legal, lo cual ocurrió en ese caso, pues la autoridad judicial actuó exigiendo la presentación personal de las partes en audiencia.

Se realizó una interpretación extensiva de una disposición legal que restringe el derecho de actuar por medio de delegación de facultades, haciendo prolongable esa limitación a un derecho fundamental por vía de interpretación, lo que es ilegal; criterio -errado- que fue mantenido por los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados- al emitir el Auto de Vista 33/19 de 29 de marzo de 2019.

La restricción a la libertad de -obrar- de las personas y las sanciones que niegan la jurisdicción del juez, presente en el juicio ordinario de manera expresa y manifestada en la limitación del derecho a la representación por mandato en juicio, no puede ser interpretada extensivamente respecto a los procesos extraordinarios y de estructura monitoria, como equivocadamente lo hizo el Juez de la causa, que también fue reiterado en grado de apelación por los Vocales hoy demandados.

##### I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



La accionante a través de su representante legal denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", al "vivir bien" y "...a no ser sancionada sin que la ley establezca la sanción..." (sic); citando al efecto el art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 33/19 de 29 de marzo de 2019, declarando que no es permitida la interpretación extensiva de limitaciones a derechos constitucionales por analogía ni por interpretación sistemática y que solo se puede limitar lo que la ley específicamente establezca, sin posibilidad de ampliación, y que no se puede sancionar lo que no está penalizado; **b)** Los Vocales demandados dicten nueva resolución, sin espera de turno con base en las directrices de la resolución constitucional que otorgue la tutela impetrada; y, **c)** Sea con expresa condenación de costas y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Del informe presentado por el Vocal demandado Juan Urbano Pereira Olmos, se advierte que existe una posición doctrinal interpretativa de la reforma procesal y del Código Procesal Civil; no siendo evidente lo que refiere, pues cree que el espíritu de dicho cuerpo legal, es obligar a la asistencia personal en "todo caso" y todos los días a las y los que llevan a cabo acciones judiciales; **2)** Una de las modificaciones del indicado Código, es la carga procesal de las partes para concurrir diariamente -se entiende a los juzgados-, constituyendo un exceso el hecho de privar de su presencia a su familia, trabajo y distracción por atender pleitos, pues para ello están los abogados, sus auxiliares y los procuradores; **3)** Existe una reforma procesal en un artículo en particular que crea una limitación en el proceso ordinario, al señalar que deben concurrir de manera personal la parte actora y la demandada a la audiencia preliminar y no a las posteriores, norma que no fue declarada inconstitucional; **4)** La restricción anotada, no se puede ampliar a través de una interpretación jurídica, al estar prohibida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por el Tribunal Constitucional Plurinacional, restricción que no es ampliable por analogía, por sistematicidad y por historia; sino es justamente una situación de excepción; **5)** El art. 365 del CPC, limita la facultad de no asistir a un proceso, ya que no tiene por qué sujetar su vida a los procesos judiciales; **6)** Esa restricción conlleva una penalidad, pues si no se asiste personalmente a la audiencia preliminar del juicio ordinario, se tendrá por desistida la pretensión; es decir, se renuncia al derecho que reclamaba; **7)** El Juez de la causa aplicó una pena, al indicarle al "excepcionista" que como no asistió a la audiencia, no presentó su excepción; que ya estaba planteada, cuando, debió ser resuelta por dicha autoridad judicial, porque si no la resuelve, nunca se dictará una sentencia definitiva que la ley obliga y que le permita -a la hoy accionante- tener certeza jurídica para el cómputo de los seis meses para obtener la cosa juzgada material, siendo ese el motivo de la interposición de la presente acción tutelar, ya que las interpretaciones le niegan el derecho de acceso a la justicia; **8)** No se puede aplicar extensivamente la restricción de un derecho "...por mucho que las normas re-enví..." (sic); más aún si la disposición contenida para el proceso extraordinario reenvía al juicio ordinario en lo pertinente, frase que genera discrecionalidad en su aplicación; y, **9)** La resolución de primera instancia que fue apelada, así como el Auto de Vista hoy impugnado, incurrir en un grave error, pues están utilizando una interpretación para ampliar la restricción a derechos fundamentales, lo que no está permitido; actuando los jueces de instancia a su libre albedrío al inventar sanciones no contempladas en la ley.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Urbano Pereira Olmos, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe presentado el 7 de agosto de 2019, cursante a fs. 33, manifestó que: **i)** El Auto de Vista



impugnado tiene como fundamento, que en la audiencia donde se resolvieron las excepciones previstas en el art. 383 del CPC, se exige la presencia personal de las partes, al igual que en la audiencia preliminar del proceso ordinario y en audiencia única del proceso extraordinario, así se desprende de los arts. 370 y 382 del mismo Código; y, **ii)** Se pretende seguir tramitando los procesos tal como los regulaba el Código de Procedimiento Civil abrogado; sin embargo, no debe perderse de vista que los cambios fundamentales del actual Código Procesal Civil es la realización de los procesos por audiencias, las que exigen la presencia personal de las partes, salvo justificación de hacerlo por apoderado.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 27.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 38, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la jurisprudencia contenida en la SCP 0787/2015-S3 de 22 de julio, que reitera lo establecido por la SC 0085/2006-R de 25 de enero, se determina que de manera excepcional esta instancia constitucional puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, pues la interpretación de la normativa ordinaria y general es atribución de las autoridades jurisdiccionales y el control de constitucionalidad podrá efectuarse solamente en los casos que se advierta que la interpretación realizada sea arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, con error evidente, irrazonable o desproporcional, para lo cual la parte que se considera agraviada debe expresar de manera clara y precisa, en qué fundamento legal respalda su punto de vista; y, **b)** En el presente caso, si bien la accionante argumentó su posición señalando que los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso; sin embargo, esa referencia es general, pues no explicó de qué forma la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; tampoco se advierte el nexo de causalidad entre los derechos presuntamente lesionados y la interpretación efectuada, ya que la simple mención y conceptualización del derecho, no es suficiente argumento para ingresar a analizar el fondo de lo planteado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 27 de abril de 2018, a través del cual Marlene Humaza Pereira de Arrázola y Valeriano Arrázola Pantoja presentaron excepción de inhabilidad de título ejecutivo, dentro del proceso ejecutivo seguido por Cielo Ribera Meireles -hoy accionante- contra los primeros nombrados (fs. 2 a 3).

**II.2.** Mediante Auto de 16 de mayo de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, corrió en traslado la excepción planteada y señaló audiencia para el 8 de junio de ese año, a las 11:00 horas, para su respectiva consideración y resolución (fs. 4).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de 8 de junio de 2018, para analizar la excepción opuesta por los ejecutados Marlene Humaza Pereira de Arrázola y Valeriano Arrázola Pantoja, en la cual el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, emitió Resolución señalando que la fase "escriturada" de los procesos se puede realizar mediante apoderado; empero, en la fase oral el legislador instó a que las partes se encuentren presentes, a objeto de llevar a cabo una conciliación; ante la ausencia de los "excepcionistas" a dicho acto procesal, se les concedió el plazo de tres días para que justifiquen su incomparecencia (fs. 7 vta. a 8), decisión que fue apelada por la accionante a través de memorial presentado el 12 de ese mes y año (fs. 9 a 12 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista 33/19 de 29 de marzo de 2019, Juan Urbano Pereira Olmos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados-



confirmaron la resolución apelada, señalando entre otros aspectos que, si bien la audiencia donde se resuelven las excepciones opuestas en el proceso ejecutivo, se la realiza observando el trámite previsto para el proceso extraordinario, no se excluye la obligación de asistencia personal de las partes, lo cual rige también para el proceso ejecutivo. Exigir la presencia de las partes en la audiencia de resolución de excepciones en el proceso ejecutivo, no es una interpretación antojadiza ni arbitraria, menos establecer sanciones y exigencias que la ley no contempla, sino que emerge de la interpretación lógica y sistemática de las normas (fs. 14 a 15).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", al "vivir bien" y "...a no ser sancionada sin que la ley establezca la sanción..." (sic); en razón a que, los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 33/19 de 29 de marzo de 2019, mantuvieron el criterio errado del Juez de la causa que restringió el derecho de actuar en el proceso por medio de un mandatario, previsto en el art. 365 del CPC, realizando una interpretación extensiva e ilegal de esa norma del proceso ordinario -para aplicarla- respecto al proceso extraordinario y al proceso de estructura monitoria, exigiendo la presentación personal de las partes a la audiencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, citando a la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, estableció que: *"Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, **corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.***

(...)

*No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: 'En consecuencia, **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

**1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.**

*De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron*



*vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante legal denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la “seguridad jurídica”, al “vivir bien” y “...a no ser sancionada sin que la ley establezca la sanción...” (sic), en razón a que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 33/19 de 29 de marzo de 2019, mantuvieron el criterio errado del Juez de la causa que restringió el derecho de actuar en el proceso por medio de un mandatario, previsto en el art. 365 del CPC, realizando una interpretación extensiva e ilegal de esa norma del proceso ordinario -para aplicarla- respecto al proceso extraordinario y al proceso de estructura monitoria, exigiendo la presentación personal de las partes en audiencia.

Con carácter previo a resolver esta acción de defensa, es necesario señalar que la parte accionante así como los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, obviaron considerar la intervención de Marlene Humaza Pereira de Arrázola y Valeriano Arrázola Pantoja como terceros interesados, quienes en el proceso ejecutivo del cual emergió la presente acción tutelar intervienen en calidad de ejecutados, motivo por el cual la emisión de una resolución constitucional podría afectar sus derechos al ser la contraparte de la accionante; debido a esta omisión correspondería anular la resolución de la mencionada Sala Constitucional remitida en revisión, en tanto se practiquen las respectivas notificaciones a los terceros interesados y así evitar la lesión de su derecho a la defensa; sin embargo, por economía procesal, con la finalidad de no repetir actuaciones que pudiesen arribar a un mismo resultado y teniendo en cuenta la determinación asumida en el presente fallo constitucional no se dispondrá dicha nulidad y se ingresará directamente a resolver la problemática planteada identificada por este Tribunal.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados y que fueron detallados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido por la ahora accionante, contra Marlene Humaza Pereira de Arrázola y Valeriano Arrázola Pantoja, mismos que presentaron excepción de inhabilidad de título ejecutivo, habiendo el Juez de la causa, señalado audiencia para su consideración, en la cual la indicada autoridad judicial pronunció una resolución dejando establecido que en la fase oral de los procesos es necesario que las partes en conflicto se encuentren presentes; asimismo, y ante la incomparecencia de los “excepcionistas” al referido acto procesal, les concedió el plazo de tres días para que justifiquen su ausencia; determinación que fue objeto de apelación por la accionante, emitiendo los Vocales demandados el Auto de Vista 33/19 por el cual confirmaron la resolución apelada.

Establecidos los antecedentes procesales y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el apoderado de la accionante en la presente acción de amparo constitucional, que fueron reiterados en la audiencia fijada para su consideración, se advierte que su principal reclamo recae en la interpretación extensiva del art. 365 del CPC, que realizaron el Juez de la causa y los Vocales ahora demandados.

Bajo ese contexto, refiere que la restricción que impone dicha norma a la posibilidad de actuar en un proceso a través de un mandatario y que es propia del proceso ordinario, fue prolongada y ampliada por las autoridades jurisdiccionales mencionadas, a través de una interpretación ilegal, aplicando la misma en el proceso extraordinario, así como en el proceso de estructura monitoria, exigiendo la presencia de las partes en la audiencia y fijando las sanciones correspondientes, en caso de que eso no ocurra; elementos que conllevan a concluir que el reclamo expuesto en esta acción tutelar se encuentra relacionado con la interpretación de la legalidad ordinaria, pues se pretende que este Tribunal proceda a revisar el criterio y las razones jurídicas que aplicaron tanto el Juez de la causa en la audiencia de excepciones del proceso ejecutivo, como los Vocales ahora demandados, al resolver el recurso de apelación planteado.





Al respecto, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, indica que la interpretación de las normas infra constitucionales, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, por lo que, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional a través de las acciones de defensa; sin embargo, de manera excepcional este Tribunal puede ingresar a efectuar dicha interpretación, debiendo para ello la parte accionante cumplir con los presupuestos determinados en la citada jurisprudencia; aspectos que no se advierten que fueron cumplidos a cabalidad en la presente acción tutelar, en la cual, la accionante mencionó únicamente al debido proceso como el derecho vulnerado por las autoridades demandadas; sin embargo, no explicó de manera adecuada los motivos por los cuales considera que la interpretación cuestionada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente respecto a lo establecido en el art. 365 del CPC; no habiendo identificado además y de forma precisa las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Juez de la causa y, principalmente, por los Vocales demandados.

Asimismo, la accionante no estableció el nexo de causalidad entre el derecho al debido proceso que considera lesionado y la interpretación extensiva del art. 365 del CPC que cuestiona de ilegal; sin consignar finalmente, la relevancia constitucional de la problemática planteada, con relación al resultado que busca con el planteamiento de la presente acción de defensa; por consiguiente, esta Sala Constitucional se encuentra imposibilitada de efectuar la revisión de la interpretación realizada por los Vocales ahora demandados; en tal sentido, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30977-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 86 vta. a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Villegas Sandoval** contra **Ivan Viamont Camacho** y **Adeón Yujra Choque**, **Funcionarios Policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 50 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se inició en su contra una investigación penal por la presunta comisión de delitos relacionados con la Ley 1008 -de 19 de julio de 1988-, en la cual el 14 de junio de 2019 el Sargento Primero, Ivan Viamont Camacho -hoy demandado-, asignado a la FELCN, elaboró un informe refiriendo que en el bus con placa de control 1395-LXU de su propiedad, se estaban transportando sustancias controladas hacia las localidades de San Matías y Puerto Suárez donde tendría nexos, basándose en meras suposiciones, ya que su persona no se encontraba conduciendo el referido vehículo, sino su chofer y ayudante, es más en ese momento, él no estaba en el lugar de los hechos, la investigación se basó en una supuesta denuncia vía telefónica; sin embargo, -hasta la fecha- no se sabe si los denunciantes ya hubieran prestado alguna declaración informativa como testigos; además se supone que si tales denunciantes existieran, la autoridad Fiscal, debió haberlos puesto a disposición de la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y miembros del Ministerio Público. Dentro del referido informe, se hace mención a que se procedió con la revisión del motorizado, la carga y encomiendas que transportaba, incluso con la intervención del Sargento Segundo, Juan Beltrán Blanco, guía del can "Texas", revisiones efectuadas en las que no se encontró ninguna sustancia controlada.

El 17 de junio de 2019, se volvió a realizar otra revisión del fondo del bus, donde desarmaron el techo, verificaron todos los compartimientos, procedieron a efectuar el microaspirado, habiendo tomado muestras de tres lugares sospechosos; el 28 del citado mes y año, se emitió el dictamen pericial N° 107, que indica la prueba M1, la cual demuestra que no se encontró rastros de sustancias controladas; la prueba M2, referente al microaspirado de los camarotes de equipaje, que refiere se encontraron solo partículas de cocaína; empero, se debe tomar en cuenta que ese es el lugar donde los pasajeros guardan su equipaje, además que tampoco se hizo mención de cuántos gramos de dicho estupefaciente fueron encontrados; no obstante de ello, no se puede afirmar que su persona en calidad de dueño del bus, sea propietario de la referida sustancia o responsable de la misma; y como señaló, el día de la intervención, se encontraba en otro lugar, específicamente en el "billar Las Vegas", cuando recibió una llamada telefónica del chofer de la flota de nombre Sergio Villegas, quien le comunicó que el bus estaba siendo trasladado a las dependencias de la FELCN; aclarando que el mencionado chofer, así como el ayudante, son los encargados de efectuar la revisión de las cargas.

El 26 de junio de 2019, el funcionario policial demandado, elaboró otro informe, haciendo mención a que, su persona como propietario de la empresa de buses "ITA BUS", estaría entorpeciendo con las investigaciones, señalando también que sería dueño de otras empresas de transporte como ser "LINCE" y "QUIJARREÑO", conformando una "organización de flotereros" que se presume se estarían



enriqueciendo ilícitamente transportando sustancias controladas; informe que fue realizado bajo presunciones sin que se haya llegado a comprobar las mismas.

El codemandado, Adeón Yujra Choque, en el informe de 26 de agosto de 2019, textualmente afirma que "JUAN CARLOS VILLEGAS ESTABA MANDANDO ENCOMIENDA CON SUSTANCIAS CONTROLADAS SIN REGISTRO O SIN FACTURAR ... EL PROPIETARIO DEL BUS JUNTAMENTE CON OTRO HERMANO BAJAN DEL BUS LA ENCOMIENDA Y LO LLEVAN EN UNA VAGONETA BLANCA CON RUMBO DESCONOCIDO"(sic); entre otras afirmaciones; las cuales igualmente son meras suposiciones, ya que ninguna de las mismas fueron probadas, vinculándolo de manera equivocada con las personas que se nombran en el referido informe; todas estas actuaciones, lesionan sus derechos, porque no se ha podido demostrar mediante algún indicio las denuncias que pesan en su contra, considerando que toda investigación debe enmarcarse en lo justo, encontrándose ilegalmente perseguido, indebidamente procesado, ya que se lo quiere privar de su libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "objetividad", citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

En audiencia el impetrante de tutela, solicitó que se conceda la tutela solicitada, que sus derechos fundamentales sean restituidos y "se comine a hacer un informe real, y en base a pruebas reales..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, se ratificó en la demanda de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que: **a)** La presente acción de libertad fue interpuesta porque se encuentra ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, pues los funcionarios policiales que elaboraron los informes que lo involucran con delitos relacionados con el narcotráfico, faltaron a la verdad; **b)** Es cierto que se procedió a la intervención de los buses de su empresa, que los mismos como las encomiendas que recibieron fueron requisadas, y no hallaron nada, por haber encontrado supuestamente un "doble fondo", en un bus, procedieron a secuestrarlo, habiendo desarmado completamente, generándole un perjuicio enorme, debido a que le privaron de contar con su fuente de trabajo, pues se ve impedido de trabajar con dicho motorizado, no cuenta con su herramienta de trabajo, sin considerar que para comprar esa flota tuvo que sacar un préstamo bancario que debe pagar; **c)** Se realizó el microaspirado del vehículo y en el buzón se encontraron partículas de sustancias controladas, pero eso no quiere decir que las mismas sean de su propiedad, se debe considerar que es un bus de transporte público que está al servicio de las personas que necesitan transportarse o enviar encomiendas y es de su responsabilidad lo que están llevando, no del chofer o del dueño del bus; **d)** Ya transcurrieron tres meses desde que su vehículo fue incautado, siendo ello una "exageración e ilegalidad", solicitó ver el bus, pero no tuvo respuesta alguna, desconoce donde lo llevaron, los investigadores lo persiguen, presentaron fotografías en las que supuestamente se lo ve en una "vagoneta mercedes", y la verdad es que en dichas fotos no aparece su persona sino "es el señor Colque", resultando extraño que el sargento con sus años de experiencia confunda a una persona con otra; **e)** No demostraron objetivamente que tenga nexos con "el señor Centeno, que es propietario de la empresa ITABUS, LINCE, QUIJARREÑO, que tiene nexos con un tal Douglas, desconozco quien será es señor" (sic), resulta un abuso que se lo esté procesando por unas simples fotografías; y, **f)** Interpuso esta demanda tutelar para que de alguna manera se pueda reparar el daño que los demandados le ocasionaron, pues el informe que se presentó refiere que "él lo ha visto en persona, cosa que a plena luz es mentira, falta a la verdad y no podemos basarnos un proceso mucho menos tan delicado..." (sic), en el que corre peligro su libertad y su patrimonio, razón por la



cual solicita se conceda la tutela y se comine a los demandados a elaborar un informe en base a pruebas reales.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados**

Ivan Viamont Camacho, Funcionario Policial de la FELCN del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** La investigación del presente caso está a cargo de su persona, tiene veintinueve años de trabajo en la institución y es la primera vez que le interponen una demanda de acción de libertad por efectuar una investigación; **2)** En ningún momento se vulneraron los derechos del ahora accionante, ni de la empresa de la cual es propietario, se efectuó una investigación de acuerdo a la denuncia que recibieron al número piloto de la FELCN, por ello un grupo operativo a cargo de su persona se hicieron presentes en la terminal de buses, donde identificaron al bus con placa de control 1395LXU de propiedad del impetrante de tutela, procediendo a su respectiva revisión; **3)** Solicitaron la documentación a los dos choferes de la flota, identificados como Wilson Zambrana y Sergio Villegas, este último hermano del peticionante de tutela, quienes tienen antecedentes por la Ley 1008, en las mismas circunstancias cuando anteriormente fueron encontradas sustancias controladas en su bus; por tal razón, se procedió con una minuciosa revisión de la flota en presencia de sus dos abogados, para realizar más estudios, se efectuó el precintado y traslado del vehículo "al sector donde guardamos los buses o vehículos incautados" (sic); **4)** Posteriormente, el bioquímico de la FELCN, procedió con el microaspirado del bus, dando como resultado positivo para cocaína en el sector de los buzones, pese a que el día del operativo se había revisado el bus con el can, es así que se iniciaron las investigaciones; empero, no se lesionaron los derechos del accionante, quien en todo momento estuvo asistido de su abogado defensor; **5)** Efectuado el seguimiento al ahora impetrante de tutela, fue visto en un vehículo "mercedes Benz 2018", también en diferentes fechas se lo vio ingresar y salir con las llaves como dueño de la empresa ITABUS, así lo evidencian las fotografías que fueron tomadas, "veíamos que pueda este realizando actividades de enriquecimiento ilícito" (sic); **6)** En su declaración informativa, el peticionante de tutela, indicó que el bus no es de su propiedad, por ese motivo se solicitaron requerimientos fiscales para que avance la investigación, impetrando que las otras empresas de las que supuestamente también el accionante es copropietario, emitan certificaciones; sin embargo, hasta la fecha las mismas no fueron entregadas; y, **7)** Al presente, "el cabo Yujra", fue reasignado al caso, pero el mismo se encuentra en comisión de estudios, y no se pudo avanzar más con las investigaciones.

Adeón Yujra Choque, Funcionario Policial de la FELCN del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, no obstante su notificación, conforme consta la diligencia cursante a fs. 53.

### **I.2.3. Participación del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, en audiencia, en su calidad de tercero interviniente, señaló que: **i)** Se está haciendo un mal uso de esta acción constitucional; en el presente caso, el 17 de mayo de 2019 se inició una investigación de oficio en contra del ahora peticionante de tutela a raíz de una denuncia telefónica por la presunta comisión del delito de narcotráfico, las personas que denuncian por razones de seguridad piden guardar su identidad; y, **ii)** Las acciones investigativas que se realizaron, así como el peritaje, demostraron

que en el buzón del bus del accionante, se encontraron micropartículas de sustancias controladas; por tal razón, se presentó imputación formal en su contra, y todas las denuncias que ahora formula el impetrante de tutela, debieron ser puestas a conocimiento del Juez de la causa y no ante un Tribunal de garantías a través de este mecanismo extraordinario de defensa.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 24 de 6 de septiembre de 2019 cursante de fs. 86 vta. a 90, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que existe un informe de inicio de investigaciones en contra del hoy peticionante de tutela, teniendo el control jurisdiccional del caso la Jueza de Instrucción Penal Cuarta, autoridad que es la llamada por ley para



la protección de los derechos y garantías que les asisten tanto a la víctima como al procesado; **b)** El accionante, está siendo investigado por el Ministerio Público por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas con la ampliación a legitimación de ganancias ilícitas, constando memorial mediante el cual el prenombrado solicitó a la Jueza del caso, la devolución del bus que le fue incautado, así como para pedir se conmine al Ministerio Público a pronunciar requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria; sin embargo, en ningún lugar del cuaderno de investigaciones, consta que el impetrante de tutela haya hecho conocer en primer lugar al Fiscal asignado a la causa, sobre los supuestos actos ilegales o indebidos que estuviera ejerciendo el asignado al caso, para que dicha autoridad como director de las investigaciones encause tales actos; tampoco se evidencia que hubiese acudido ante la autoridad de control jurisdiccional solicitando la restitución de sus derechos supuestamente lesionados, ni que haya hecho uso de los recursos idóneos que la ley le faculta para dejar sin efecto las actuaciones de los funcionarios policiales demandados que hubiesen vulnerado sus derechos, no pudiendo abrir la vía constitucional si aún tiene a su disposición otros mecanismos en la jurisdicción ordinaria; y, **c)** La SCP "0482/2013" señala que, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa que afecten derechos y garantías fundamentales durante la etapa preliminar, previamente deben ser denunciados al Juez de Instrucción Penal, ante quien se deben agotar los mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos; en el presente caso, el peticionante de tutela, no impugnó ante la Jueza de la causa, los supuestos actos ilegales realizados por el investigador asignado al caso; es decir, no agotó los medios de defensa a su alcance, razón por la cual, no es posible examinar el fondo de las denuncias formuladas; más aún si en el caso en cuestión, el accionante goza de libertad.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de 26 de agosto de 2019, elaborado por Adeón Yujra Choque, Investigador de la FELCN -hoy codemandado-, asignado al CASO SC.X.564/19, mediante el cual, comunica a Jhonny Vaca Díaz Méndez, Fiscal de Sustancias Controladas el avance de las investigaciones del caso seguido en contra de Juan Carlos Villegas Sandoval -ahora impetrante de tutela-, señalando en lo más sobresaliente del mismo que: "de acuerdo al resultado positivo microaspirado del bus de la empresa BIOCEANICO ... se prosiguen las investigaciones sobre ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito por parte del propietario del mencionado bus, quien trabaja en sociedad con las empresas ITA BUS, LINCE y QUIJARREÑO, de la familia ZENTENO PAUCARA ... que mayormente viajan a fronteras con el país vecino de Brasil, presumiblemente llevando sustancias controladas en doble fondo o equipajes y cargas, mayormente en la flotas antiguas de propiedad de Juan Carlos Villegas ... **de acuerdo al departamento de inteligencia de esta ciudad se tiene conocimiento que en fecha 15 de mayo del 2019, el propietario del bus Juan Carlos Villegas, estaba mandado encomienda con sustancias controladas sin registro o sin facturar** ... varios choferes antiguos, administradores de otras empresas de buses conocen de su actividad quienes no quisieron identificarse por temor a represalias por que indican que los hermanos Villegas estarían vinculados con el famoso delincuente ... conocido como el Duglas, quien es familiar de los prenombrados, de igual manera continuando con las investigaciones se presume vínculos de parte del propietario del bus referido a supuestas ganancias ilícitas entorno familiar que se investiga en la empresas **BIOCEANICO, ITA BUS, QUIJARREÑO Y LINCE**, quien ostenta vehículos por lo que se adjunta fotografías..." (sic [fs. 1 a 2]).

**II.2.** Mediante providencia de 2 de septiembre de 2019, Jhonny Vaca Diez Méndez, Fiscal de Materia a cargo del caso, tuvo presente el referido informe, ordenando su acumulación en el cuaderno de investigación para su oportuna consideración (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que los funcionarios policiales demandados, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "objetividad", debido a que realizaron informes de investigación alejados de la verdad, sin sustento objetivo, por los cuales lo vincularon con delitos relacionados con el narcotráfico, actuaciones que lesionan sus derechos, porque no se ha





podido demostrar mediante algún indicio las denuncias que pesan en su contra encontrándose ilegalmente perseguido e indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,**



***las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”»*** (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que los funcionarios policiales demandados, realizaron informes de investigación alejados de la verdad, sin sustento objetivo, por los cuales lo vincularon con delitos relacionados con el narcotráfico, actuaciones que lesionan sus derechos, porque no se ha podido demostrar mediante algún indicio las denuncias que pesan en su contra.

Identificado el objeto procesal que motiva esta acción de defensa, se debe señalar que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, se debe precisar que en el caso en análisis, a partir de todo el argumento fáctico expuesto por el impetrante de tutela, se advierte que la motivación constitucional de esta acción de defensa converge en un aparente procesamiento indebido a partir de los actos investigativos de los funcionarios policiales demandados, debido a que estos habrían elaborado informes de investigación con afirmaciones falsas y sin sustento objetivo y en base a los mismos se lo vinculó con la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, habiéndose iniciado en su contra una investigación penal que se encuentra en curso, radicando la pretensión del peticionante de tutela en que “se conmine a hacer un informe real, y en base a pruebas reales...”, conforme se advierte de su petitorio.

A partir de ello, es evidente que el hoy accionante intenta vincular el inicio de las investigaciones que dieron lugar a la apertura del caso penal signado como SC-X-564/19 en su contra, con un presunto procesamiento o persecución indebida, pretendiendo que a través de la presente acción de defensa se realice una tarea de verificación de actos investigativos y su idoneidad, sin que ello esté vinculado con su libertad, pues la finalidad de su acción es que los informes que dieron origen a tal investigación, sean dejados sin efecto y se deban realizar otros en base -en su criterio- a pruebas reales; en ese sentido, no se advierte que el reclamo efectuado en instancia constitucional, tenga vinculación directa con el debido proceso vinculado a la libertad, primero porque se debe tener en claro, que el impetrante de tutela no está privado de su libertad, así como tampoco que exista amenaza de ello, no existiendo en antecedentes ninguna evidencia que demuestre siquiera que exista un mandamiento, orden de aprehensión, de arresto o cualquier otra actuación que acrediten tal restricción de libertad y que además se encuentre vinculada a los informes que ahora alega carentes de veracidad; segundo porque si bien, el prenombrado está siendo sometido a una investigación penal, como toda persona cuenta con derechos para asumir su defensa, contando tanto con un Fiscal a cargo de la investigación como con una autoridad de control jurisdiccional ante las cuales puede acudir para reclamar y hacer valer sus derechos y garantías en caso de ser vulnerados durante las investigaciones y/o proceso penal que se realicen, solicitando lo que a su criterio corresponda vinculado a la investigación, misma que por sí sola -aún cuando existiesen defectos en la realización de actos investigativos- no restringe a libertad del peticionante de tutela, ni generan persecución indebida, ello en el marco de la motivación constitucional expuesta por este en la presente acción.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se constata absoluto estado de indefensión, por cuanto de antecedentes se tiene que la investigación realizada en contra del ahora accionante deviene del caso SC-X-564/19 seguido en su contra, mismo que fue de su conocimiento desde el primer momento, conforme lo sostiene en su demanda y en audiencia de la presente acción, y en el cual se encontraría participando activamente ya que como lo evidenció el Tribunal de garantías, presentó



ante la autoridad jurisdiccional memorial solicitando la devolución del bus que le hubiera sido incautado, además de otras solicitudes, lo que demuestra que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa asistido de su abogado defensor de confianza, contexto este, que revierte un absoluto estado de indefensión.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al no concurrir los dos presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad el presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24 de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 86 vta. a 90, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30382-2019-61-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Nina Mollinedo** contra **Marco Antonio Otazo Alpire** y **Johnny Ventura Voght**, **Vocales del Tribunal de Disciplina Deportiva de la Asociación de Fútbol de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memoriales presentados el 1 y 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 8 a 9 vta.; y, 13 y vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2019, se inició el campeonato oficial de fútbol de la categoría Primera "B", determinando que los ganadores ascenderían a la categoría Primera "A" de la Asociación de Fútbol de Pando, y conforme a los resultados podrían ser parte del campeonato "Simón Bolívar".

El 14 de julio de 2019, bajo la convocatoria: "CAMPEONATO OFICIAL DE APERTURA GESTION 2019", se desarrolló el partido entre los equipos de "Libertad F.C." y "Chaco F.C.", que concluyó con "Libertad F.C. 2 y Chaco F.C. 1"; motivo por el cual, el 16 de igual mes y año -como Presidente de Chaco Fútbol Club de Pando-, presentó impugnación señalando que el equipo contrario -se entiende "Libertad F.C."- no cumplió con el reglamento respecto al cambio de jugadores.

El 30 de julio de 2019, tomó conocimiento de la Resolución 06-2019 de 25 del citado mes, que dispuso el rechazo "*in limine*" de su impugnación, por no presentarse a través de un memorial; en ese sentido, indica que no es posible el rechazo de su reclamo por cuestiones formales; ya que fue interpuesto dentro del plazo y cancelando el valor respectivo conforme a norma.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa vinculado a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 06-2019 de 25 de julio; **b)** Ordenar se dicte una nueva resolución considerando los fundamentos de su petición; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia amplió el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Presentó todos los documentos dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **2)** Se encuentra afiliado a la Asociación de Fútbol de Pando desde hace siete años, en los que siempre existió irregularidades y vulneración a sus derechos; y, **3)** Para plantear su impugnación tuvo que



presentar la planilla del día en cuestión, la convocatoria del campeonato, la boleta de depósito a la mutual y el respectivo memorial.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Antonio Otazo Alpire y Johnny Ventura Voght, Vocales del Tribunal de Disciplina Deportiva de la Asociación de Fútbol de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 19 y 22, respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que los Vocales ahora demandados, rechazaron *"in limine"* la impugnación planteada por el accionante, en aplicación del art. 22 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF); **ii)** Con relación al derecho a la impugnación, su recurso fue presentado al Presidente de Asociación de Fútbol de Pando, el que posteriormente se derivó al Tribunal de Disciplina Deportiva de la Asociación de Fútbol de Pando, que emitió la Resolución 06-2019; es decir que dicho derecho fue concedido; sin embargo, al no cumplir con un requisito de forma, se dispuso su rechazo; y, **iii)** Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, es necesario que el accionante aporte los elementos de prueba suficientes que demuestren que el acto denunciado es ilegal, aspecto que no fue cumplido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe del partido grupo B "LIBERTAD FC - CHACO FC" de 14 de julio de 2019, suscrito por Manuel Mejido Flores, Operador "COMET AFP-FBF"; del cual se tiene que el encuentro se desarrolló con normalidad, concluyendo con el resultado de 2 a 1 a favor del equipo "LIBERTAD FC" (fs. 2).

**II.2.** Consta oficio presentado el 16 de julio de 2019, a través del cual Jaime Nina Mollinedo -ahora accionante- en su calidad de Presidente de Chaco Fútbol Club de Pando, impugnó el informe y resultado del partido disputado el 14 de igual mes y año, entre "Libertad F.C." y "Chaco F.C."; argumentando que: **a)** Respecto a la sustitución de jugadores, existió una vulneración al art. 11 inc. b) del Reglamento de la Convocatoria "CAMPEONATO OFICIAL DE APERTURA GESTION 2019"; **b)** De los documentos presentados se advierte que solo se permitían tres cambios o sustituciones; sin embargo, del Informe del Partido "COMET-Federación Boliviana de Fútbol", se observa que el equipo "Libertad F.C." efectuó cuatro cambios; y, **c)** Existía pleno conocimiento por parte del equipo "Libertad F.C." y de los árbitros, que solamente se podían efectuar tres cambios (fs. 4 a 5).

**II.3.** Mediante Resolución 06-2019 de 25 de julio, Marco Antonio Otazo Alpire y Johnny Ventura Voght, Vocales del Tribunal de Disciplina Deportiva de la Asociación de Fútbol de Pando -ahora demandados- rechazaron *"in limine"* la impugnación planteada por el accionante, argumentando que el art. 22 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF señala que: "**Salvo los casos que de oficio pueda conocer el Tribunal; toda denuncia o impugnación se realizará a través de memoriales suscritos por la parte interesada, representante legal o a través de apoderados con arreglo a la ley. Los escritos que no cumplan estos requisitos serán rechazados sin mayor trámite**" (sic [fs. 6]).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa vinculado con la impugnación, en razón a que los Vocales ahora demandados determinaron el rechazo *"in limine"* de su impugnación, alegando el incumplimiento del requisito de forma contenido en el art. 22 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la Federación Boliviana de Fútbol, que dispone que toda impugnación se realizará a través de un memorial.





En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, señala que esta acción de defensa será interpuesta "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; de igual manera, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional: "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese mismo sentido, con relación al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que **el amparo constitucional será improcedente cuando**: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la*



*excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución’ (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.2. Respeto al Tribunal Superior de Disciplina Deportiva

Del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF -Modificado y aprobado el 25 de junio de 2011-, extractado de la página web oficial de acceso público, de la FBF -www.fbf.com.bo-; se evidencia que, en su art. 16, con relación a los Tribunales Disciplinarios Deportivos refiere que: **“I. El Tribunal Superior de Disciplina Deportiva** es el máximo órgano de aplicación de disciplina de la FBF. Ejerce jurisdicción y competencia **en todo el territorio nacional como tribunal de apelación**, y de única instancia de acuerdo a lo previsto en el Estatuto Orgánico y Reglamentos de la FBF. (...) **Podrán conocer y resolver en grado de apelación: 1. Los recursos planteados** en contra de las Sentencias Deportivas dictadas **en procesos de primera instancia por** el Tribunal de Disciplina Deportiva de la LFPB; **los Tribunales de las Asociaciones o Ligas Provinciales**, siempre que el recurso este permitido por el Código Disciplinario (...); **III. Los Tribunales de Disciplina Deportiva de las Asociaciones Departamentales** y Ligas Provinciales son Tribunales de Instancia y ejercen jurisdicción y competencia respecto a los clubes afiliados a la Asociación o Liga respectiva (...). **Sus Resoluciones son apelables (...)** ante el **Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF**, sin ulterior recurso, en los casos expresamente previstos en el Código Disciplinario y el presente Procedimiento” (el resaltado nos corresponde).

Respecto a la forma de presentación de las denuncias o impugnaciones, el art. 22 del referido Código precisa que estas se realicen “...a través de memoriales suscritos por la parte interesada, representante legal o a través de apoderados con arreglo a la ley. Los escritos que no cumplan estos requisitos serán rechazados sin mayor trámite. Dictado el Auto de Radicatoria, las partes involucradas deberán dirigir sus memoriales y actuaciones directamente al Tribunal correspondiente”.

Con relación al recurso de apelación, el art. 47 del indicado Código señala que: “Los Autos Definitivos, **las Resoluciones** y las Sentencias Deportivas **pronunciadas por los Tribunales Disciplinarios, podrán ser recurridas de apelación debidamente fundamentada**, con cita expresa de las normas conculcadas, erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas; los agravios sufridos y las evidencias en las que se sustentan. **El recurso será presentado ante el mismo Tribunal que dictó la Sentencia Deportiva o Resolución**, quien en el plazo de 24 horas de admitida la apelación, remitirá obrados ante el Tribunal de alzada, el cual en un mismo plazo procederá a la radicatoria de la causa y los tramites ulteriores. Los recursos presentados fuera de término o que no aparejaron en plazo hábil los valores que viabilizan la apelación, serán rechazados sin mayor trámite” (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, respecto a las impugnaciones, el mencionado Código en su art. 54 establece lo siguiente: “Toda actuación, acto o hecho antirreglamentario de carácter estrictamente deportivo, podrá ser objeto de impugnación, únicamente por el rival del partido”; asimismo, de su art. 55 se extrae que dicha impugnación: “...se presentará **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de haberse producido el acto o hecho que se observa**, citando fundadamente los hechos que la motivan, aparejando el pago correspondiente por el derecho de impugnación y los medios probatorios que el actor considere necesarios...” (las negrillas nos corresponden); la cual deberá ser resuelta conforme a lo previsto en el art. 56 del citado Código, que determina que: “...el Tribunal analizando las motivaciones de la acción y el contenido de las normas estatutarias o reglamentarias objetadas, con relación al hecho presuntamente incumplido emitirá Resolución en el término de cinco días. **Esta Resolución podrá ser apelada en los plazos establecidos en el presente Código**” (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa vinculado con la impugnación, en razón a que los Vocales ahora demandados determinaron el rechazo *"in limine"* de su impugnación, alegando el incumplimiento del requisito de forma contenido en el art. 22 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF, que dispone que toda impugnación se realizará a través de un memorial.

De los antecedentes detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el 14 de julio de 2019 se llevó a cabo el partido de fútbol entre los equipos "LIBERTAD F.C." y "CHACO F.C." (Conclusión II.1.). Cuyo resultado fue impugnado por el ahora accionante mediante oficio presentado el 16 del mismo mes y año (Conclusión II.2.). Por consiguiente, a través de la Resolución 06-2019 de 25 de igual mes, el Tribunal de Disciplina Deportiva de la Asociación de Fútbol de Pando, dispuso el rechazo *"in limine"* de la indicada impugnación, con el argumento que esta debía ser presentada mediante memorial, conforme establece el art. 22 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF (Conclusión II.3.).

Ahora bien, tal como fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa se rige por el principio de subsidiariedad, en virtud del cual, es necesario que con carácter previo a su interposición, la parte accionante debe agotar todos los recursos disponibles a efectos de lograr la reparación del supuesto derecho lesionado en la misma instancia donde considera que fue conculcado; en tal sentido, del art. 16.I del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF (Fundamento Jurídico III.2.), se extrae que el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva, como máximo órgano disciplinario de la FBF, en todo el territorio nacional tiene la competencia para conocer recursos de apelación planteados contra las resoluciones emitidas por los Tribunales de Disciplina Deportiva de las Asociaciones Departamentales.

Asimismo, respecto a los recursos disponibles, el art. 47 del Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF refiere que las resoluciones pronunciadas por los Tribunales Disciplinarios pueden ser recurridas de apelación, el que deberá ser presentado en el plazo de veinticuatro horas ante el mismo Tribunal que emitió la resolución recurrida; así también, con relación a las impugnaciones, los arts. 54 a 56 del indicado Código, concluyen que solamente el rival del partido podrá presentar el reclamo de toda actuación, acto o hecho antirreglamentario de carácter estrictamente deportivo, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido el hecho, debiendo dictarse resolución en el plazo de cinco días, la cual es susceptible de apelación conforme al trámite establecido.

En ese contexto, de lo expuesto se advierte que, conforme al Código de Procedimiento Disciplinario Deportivo de la FBF, el accionante contaba con un recurso idóneo para impugnar la Resolución 06-2019 emitida por el Tribunal de Disciplina Deportiva de la Asociación de Fútbol de Pando, que ahora considera lesiva a sus derechos, pudiendo apelar la misma en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, ante las autoridades hoy demandadas, el cual debía ser resuelto por el Tribunal Superior de Disciplina Deportiva de la FBF; no obstante de contar con dicho medio de impugnación, el accionante no obró de esa manera e interpuso directamente esta acción tutelar, impidiendo que el Tribunal competente tenga la oportunidad de conocer y reparar la supuesta lesión alegada.

En consecuencia, el accionante al no activar el mencionado recurso, previamente a la interposición de esta acción tutelar, en la misma instancia donde se originó la denuncia por la presunta vulneración del indicado derecho, incumplió el principio de subsidiariedad, adecuándose la problemática planteada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, expuesta en el numeral 1 inc. a) del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual prevé que esta acción de defensa será improcedente cuando las autoridades no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto por no plantearse el recurso o medio de impugnación en su debida oportunidad; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2020-S3**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30384-2019-61-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Flores Silvestre** contra **Erik Jeant Millares Luna, Presidente**; y, **Luis Héctor Carvajal Delgado, Vocal Permanente**, ambos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 33, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a instancia de la Fiscalía Policial del departamento de Potosí, por la presunta transgresión del art. 13.6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), que determina como falta grave con retiro temporal de uno a dos años: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial", por un hecho de tránsito que sucedió el 26 de julio de 2015, el Fiscal Policial requirió el inicio de investigaciones y apertura de caso, el 30 de ese mes y año, y el 25 de agosto de igual año elaboró el requerimiento de acusación, emitiéndose, en consecuencia, la Resolución Administrativa (RA) 076/2016 de 31 de mayo, que lo sancionó con el retiro temporal de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; habiendo interpuesto recurso de apelación el 14 de febrero de 2017, se pronunció la Resolución 087/2017 de 11 de mayo, que declaró improbadado ese recurso.

El 23 de enero de 2018 se dictó la Resolución 17/18 emitida dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por su persona, en la cual se concedió la tutela solicitada y se dejó sin efecto la Resolución 087/2017, hasta el Auto de inicio de procesamiento; posteriormente, el 11 de mayo de 2018 se pronunció un nuevo Auto de inicio de procesamiento y en sujeción al art. 53 de la LRDPB, opuso excepción de prescripción por los dos años, once meses y veintidós días transcurridos desde el "25" de julio de 2015 hasta el 11 de mayo de 2018; en efecto, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, por Auto Definitivo 001/2018 de 23 de julio, declaró probada dicha excepción, porque la acción disciplinaria prescribe a los dos años computables desde la presunta comisión de la falta; conocido el hecho en grado de apelación, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora accionado-, aplicando el art. 98.3 de la referida Ley, anuló el Auto Definitivo 001/2018, indicando que el Tribunal de primera instancia no consideró que la dilación en la sustanciación del proceso, no es atribuible al Tribunal Disciplinario Departamental Permanente ni al superior en grado.

Al igual que en los delitos, la prescripción se constituye en una institución jurídica en virtud de la cual por el transcurso del tiempo cesa la persecución disciplinaria por el interés social, ya sea por negligencia de la víctima o por falta de interés de los órganos encargados de la misma, por cuanto, dicha persecución no se puede prolongar indefinidamente; al respecto, el art. 53 de la LRDPB señala que la facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave, término que empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió la falta o desde que esta haya cesado.





Conforme al art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza la presunción de inocencia, en caso de duda debe aplicarse la norma más favorable al imputado o procesado, en ese caso el "derecho" a que el proceso concluya en el plazo razonable como vertiente del debido proceso; en ese sentido, el Auto Supremo (AS) 120-P de 20 de marzo de 2006, define la prescripción como una figura liberadora, en mérito a la cual, por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una determinada sanción, encontrándose ligado al derecho que tiene toda persona de conocer su situación jurídica, no pudiendo el sindicado esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa hasta que la misma concluya.

Se lesionó su derecho al debido proceso, porque en el proceso disciplinario seguido en su contra se incurrieron en varios errores, ya que su conducta no se adecúa a la tipicidad del art. 13.6 de la LRDPB por el cual fue sancionado, que describe como falta grave con retiro temporal de uno o dos años el ocasionar la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos, figuras que se encuentran diferenciadas en la normativa penal, y que no hace mención a heridos; así, los arts. 293, 294 y 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen las facultades de la Policía Boliviana bajo la acción directa, que se refiere a la intervención del primer efectivo policial que llega al lugar de los hechos, en su caso, los sujetos sufrieron un accidente de tránsito, eran víctimas, se encontraban heridos y con sangre, por lo que correspondía, en efecto, auxiliarlos y no esposarlos; se presentaron fotografías pero fueron objetadas porque supuestamente no se las obtuvo legalmente; en el momento de la actuación no se tenía conocimiento de quién protagonizó el hecho de tránsito porque el otro vehículo no se encontraba en el lugar "...puesto que ya se había dado a la fuga..." (sic); sin embargo, la resolución que lo sancionó señaló que se arrestaron a los autores del accidente de tránsito y que uno de los ocupantes perdió la vida en el lugar del hecho, pero en realidad falleció cerca de San Cristóbal.

Asimismo, se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, ya que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió una resolución carente de fundamentación jurídica razonable, pese a que está obligado a exponer los motivos de su decisión de forma clara, que le permita comprender el porqué de la decisión y convencerlo de que actuó conforme a derecho; sin embargo, solo realizó un simple resumen de los hechos sin hacer referencia a muchos antecedentes indispensables para resolver el caso, justificando sus dudas de que no se aplicaron las normas sustantivas y procesales correctas.

Se lesionó su derecho a la defensa porque se limitó su posibilidad de hacer prevalecer sus intereses en condiciones de igualdad a partir de la producción y valoración de la prueba que demuestra su posición; el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al momento de emitir la resolución, sancionándolo con el retiro de un año de la institución policial no resolvió los reclamos de la prueba ilegalmente obtenida ni la limitación de las pruebas impertinentes, concentrándose simplemente en todo lo indicado por la Fiscalía Policial del departamento de Potosí; de haber absuelto sus reclamos el resultado del proceso habría sido diferente.

La decisión de retirarlo de la institución policial por una falta inexistente vulneró su derecho al trabajo impidiéndole percibir su salario para su sustento y el de su familia, sin considerar que por la gran afectación de esa decisión se exige que la sanción a imponerse esté legalmente justificada y que no sea el resultado de una aplicación arbitraria de poder; así, transcurrieron cuatro años desde la presunta comisión del hecho disciplinario y al rechazar la prescripción dispuesta por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana se vulneró ese derecho.

Además se lesionaron su derecho a las vacaciones, las cuales no le fueron otorgadas desde el 2015 en razón al proceso disciplinario; y, al principio de seguridad jurídica como garantía de la aplicación objetiva de la ley.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a las vacaciones, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 23.I, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 115, 116.I, 117, 119.II y 180.I de la CPE; 8.1 y 2 incs. c), d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos



(CADH); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el archivo de obrados; y -en audiencia pidió-, **b)** Se declare vigente la resolución que le concede la prescripción y se rechace el Auto Motivado 011/2018 de 8 de noviembre.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se agotó la vía administrativa no existiendo instancia superior para la interposición de algún recurso; **2)** El hecho ocurrió hace cuatro años, en el informe acusatorio se indica que se arrestaron a los autores del accidente de tránsito, pero no fueron arrestados sino auxiliados por encontrarse heridos, con el rostro lleno de sangre, conforme consta en el certificado médico adjunto, por tal motivo fueron llevados en la patrulla de la Policía Boliviana a un centro de salud, razón por la que fue acusado "de ocasionar por negligencia o descuido la fuga la fuga del arrestado" (sic); **3)** Se vulneró su derecho a la vacación, que fue concedida en el 2018, por Memorando 244/2018 de 29 de junio; empero, fue revocada a los dos días con base en el art. 57 de la LRDPB, que señala que el servidor público policial sometido a investigaciones o acusación por la comisión de faltas graves, no gozará de vacación, transcurriendo cuatro años sin que pueda viajar con su familia; y, **4)** Finalmente, se lesionó su derecho a la motivación de las resoluciones, ya que el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de esa institución policial admitió la prescripción; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la citada institución policial rechazó dicho actuado porque los plazos no se hubiesen computado adecuadamente.

#### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erik Jeant Millares Luna, Presidente; y, Luis Héctor Carvajal Delgado, Vocal Permanente, ambos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia, manifestaron que: **i)** Es cierto que el proceso disciplinario data del 2015, es imposible para dicho Tribunal Disciplinario Superior realizar el cálculo de prescripción, en razón a que no se dispone del cuaderno, toda vez que el mismo se encuentra en el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de esa institución policial; y, **ii)** Cualquier servidor público policial que sea sometido a investigación pierde el beneficio de la vacación hasta que emerja un resultado positivo o negativo de la instancia disciplinaria.

#### I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 55 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Motivado 011/2018 emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y subsistente el Auto "motivado" -siendo lo correcto Definitivo- 001/2018 pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la mencionada institución policial; y, **b)** Restituir el derecho a la vacación del accionante por los años que fueron suprimidos, así como salarios y la pérdida de años de servicio, que se constituyen en imprecisiones derivadas del proceso disciplinario; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- contiene normas que deben adecuarse al texto constitucional, la vacación es un derecho adquirido que no puede ser sujeto de supresión, más aún cuando los procesos tienen larga duración como en el presente caso; **2)** Se observa que el Auto Motivado 011/2018, no computó



adecuadamente el tiempo que está demorando el proceso, indicando además, que queda interrumpida la prescripción con el inicio del nuevo proceso disciplinario, sin considerar que la nulidad del anterior proceso no fue atribuible al accionante. La nulidad no modifica la fecha en la que hubiera ocurrido el probable hecho motivo del proceso; por ello, la prescripción corre desde el 26 de julio de 2015, tal como expresa el art. 53 de la LRDPB; y, **3)** Al anularse el Auto Definitivo 001/2018 que fue dictado dentro del marco legal, se vulneraron los derechos al trabajo, a la vacación y al debido proceso del accionante por no resolverse el mismo dentro de un plazo razonable.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa requerimiento de inicio de investigaciones y apertura de caso de 30 de julio de 2015, emitido por el Fiscal Policial del departamento de Potosí de la Policía Boliviana contra los funcionarios policiales Milton Flores Silvestre -ahora accionante- y Richard Cruz Loza, donde se indicó que el 26 de ese mes y año, en la carretera Uyuni - San Cristóbal, se produjo un hecho de tránsito y al realizarse la intervención por los citados funcionarios policiales, los ocupantes del vehículo protagonista del accidente de tránsito, habrían "robado" una camioneta de propiedad de la mencionada institución policial, para luego trasladarse con dirección a San Cristóbal, en dicha movilidad (fs. 1 a 2).

**II.2.** Consta Auto Definitivo 001/2018 de 23 de julio emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, a través del cual se declaró probada la excepción de prescripción planteada por el accionante (fs. 3 a 6 vta.).

**II.3.** Mediante Auto Motivado 011/2018 de 8 de noviembre, los entonces miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declararon probado el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Policial del departamento de Potosí y anularon el Auto "Motivado" -siendo lo correcto Definitivo- 001/2018 (fs. 9 a 15); determinación que le fue notificada al accionante el 30 de noviembre de 2018 (fs. 62).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a las vacaciones, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica, puesto que dentro de un proceso disciplinario policial se emitió el Auto Motivado 011/2018 de 8 de noviembre que declaró probado el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Policial del departamento de Potosí y anuló el Auto Definitivo 001/2018 de 23 de julio, de primera instancia, que declaró probada la excepción de prescripción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional**

La SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, estableció que: "*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial*"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "*La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho*".



*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

*En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención (...).*

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente o ilegalmente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indevida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**' (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a las vacaciones, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica, puesto que dentro de un proceso disciplinario policial, se emitió el Auto Motivado 011/2018 de 8 de noviembre que declaró probado el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Policial del departamento de Potosí y anuló el Auto Definitivo 001/2018 de 23 de julio, de primera instancia, que declaró probada la excepción de prescripción.

Asimismo, el accionante refiere como antecedentes que se siguió en su contra un proceso disciplinario por la presunta transgresión del art. 13.6 de la LRDPB, que establece como falta grave con retiro temporal de uno a dos años: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial", por un accidente de tránsito que sucedió el 26 de julio de 2015, requiriéndose el inicio de investigaciones y apertura de caso, el 30 de ese mes y año, posteriormente, se emitió la RA 076/2016 de 31 de mayo, que lo sancionó con el retiro temporal de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; habiendo interpuesto recurso de apelación el 14 de febrero de 2017, se emitió la Resolución 087/2017 de 11 de mayo, que declaró improbadamente la apelación, motivo por el cual, formuló una acción de amparo constitucional, dictándose la Resolución 17/2018 de 23 de enero, que concedió la tutela solicitada y dejó sin efecto la Resolución 087/2017 hasta el Auto de inicio de procesamiento, luego, el 11 de mayo de 2018, se pronunció un nuevo Auto de inicio de investigaciones.



Debido al tiempo transcurrido desde el 26 de julio de 2015 hasta el 11 de mayo de 2018, el accionante interpuso excepción de prescripción considerando aplicable el art. 53.I de la LRDPB, que establece: “La facultad para ejercer la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave”, a cuyo efecto se emitió el Auto Definitivo 001/2018 de 23 de julio, declarando probada la excepción planteada, resolución que apelada por el Fiscal Policial del departamento de Potosí mereció la emisión del Auto Motivado 011/2018 de 8 de diciembre, que declaró probado el recurso de apelación y anuló el Auto Definitivo 001/2018, argumentando que el art. 53.II de la citada Ley, prevé que: “El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de la investigación...” y en el caso concreto, el requerimiento de inicio de investigaciones data del 30 de julio de 2015; es decir, se interrumpió la prescripción cuatro días después de la presunta comisión de la falta disciplinaria; acto administrativo de segunda instancia que el accionante considera lesivo a sus derechos y solicita a esta jurisdicción dejar sin efecto.

El accionante por medio de esta acción tutelar denuncia la vulneración de su derecho a la defensa porque se limitó su posibilidad de producción y valoración de la prueba que demuestra su posición, así como al debido proceso, porque se habría incurrido en varios errores durante la tramitación de su proceso disciplinario, ya que su conducta no se adecúa a la tipicidad del art. 13.6 de la LRDPB, por el cual lo sancionaron, puesto que solamente auxilió a las personas que resultaron heridas en el accidente de tránsito que ocurrió el 26 de julio de 2015. La decisión de retirarlo de la institución policial de forma temporal vulneró su derecho al trabajo impidiéndole percibir un salario para su sustento y el de su familia, por una falta cuya comisión no se encuentra fundamentada, además se lesionó su derecho a las vacaciones que no le fueron concedidas por el tiempo que duró el proceso disciplinario. Supuestas vulneraciones que el accionante añadió a su solicitud realizada ante esta jurisdicción constitucional, de declarar por prescrita su causa, manteniendo vigente el Auto Definitivo 001/2018, que declaró probada la excepción de prescripción planteada y dejó sin efecto el Auto Motivado 011/2018.

Al respecto, antes de ingresar al análisis de lo solicitado, corresponde verificar si el accionante cumplió con los requisitos de procedencia de esta acción tutelar, específicamente la subsidiariedad e inmediatez, conforme a ello, se observa que el último actuado emitido -mismo que a través de esta acción de defensa pide se deje sin efecto- es el Auto Motivado 011/2018, que fue pronunciado en segunda instancia sin que contra el mismo proceda otro recurso en la vía ordinaria, por tanto, cumple con el requisito de subsidiariedad.

Para establecer si se cumplió el plazo de inmediatez cuya configuración fue detallada en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que conforme al Acta de notificación cursante a fs. 62, el accionante fue notificado con el Auto Motivado 011/2018 el 30 de noviembre de 2018 en forma personal, por lo que a partir de esa fecha, de considerar que se vulneraron sus derechos, contaba con el plazo máximo de seis meses para acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, plazo que vencía el 30 de mayo de 2019; sin embargo, al presentar esta acción tutelar el 31 de mayo de 2019, a las 17:00 horas, tal como consta en el sello de recepción que cursa a fs. 33, se evidencia fue interpuesta fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), incumpliendo con el principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa, por lo tanto, caducó el plazo para que la jurisdicción constitucional pueda emitir pronunciamiento al respecto, lo que impide a este Tribunal analizar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0114/2020-S3 (viene de la pág. 9).**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y





Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2020-S3**

**Sucre, 13 de julio de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31049-2019-63-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 437/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Paz Siñani Mamani** en representación sin mandato de **Wilson Milton Iturri Balboa** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** y **Henry David Sánchez Camacho**, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 59 a 64 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de anticipación o prolongación de funciones, ejercicio indebido de profesión y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 163, 164, y 203 del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 28 de junio de 2019, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, por no desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Contra esa injusta determinación asumida por la Jueza de primera instancia, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales ahora accionados, quienes mediante Auto de Vista 345/2019 de 19 de agosto, a pesar de revocar en parte la resolución impugnada, mantuvieron su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, sin realizar la adecuada fundamentación ni motivación de la razón de su decisión.

Los Vocales hoy accionados vulneraron sus derechos, ya que al emitir el Auto de Vista 345/2019: **a)** Señalaron que de la revisión del cuaderno de investigación, no cuenta con actividad laboral lícita porque cuestionaron y desconocieron su calidad de abogado, concluyendo que permanece latente el riesgo de fuga; sin embargo, en audiencia de apelación de medidas cautelares, la parte querellante presentó el contrato de rescisión de sus servicios, suscrito con el representante legal del Ministerio de Culturas y Turismo, que no le fue notificado de forma personal, por lo que, ni el Ministerio Público ni la parte querellante acreditaron en la audiencia de consideración de medidas cautelares que no contaba con trabajo y no consideraron que goza del derecho a la presunción de inocencia; **b)** Cuestionaron el domicilio señalado en la imputación formal y en el contrato de anticrético, indicando que ese no coincidía con el consignado en su Cédula de Identidad, y ante ello, debió presentar algún elemento que acredite su vivienda. Aspecto que considera atentatorio al principio de exclusión de la carga de la prueba, más aún si valoraron su Cédula de Identidad que no se encontraba vigente; **c)** Establecieron que el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP permanecía latente basándose en presunciones, porque sostuvieron que no contaba con arraigo por no tener domicilio ni actividad laboral y solo acreditó su vínculo familiar. Argumento que es contradictorio al riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del citado Código porque indicaron que puede influir negativamente sobre los testigos y, de forma opuesta, manifestaron que en libertad puede



permanecer oculto o darse a la fuga; **d)** Con relación al art. 234.8 del CPP, señalaron que el principio de presunción de inocencia no es absoluto porque conforme avanza el proceso este va disminuyendo; y tomaron en cuenta que existe otro proceso penal en su contra con acusación formal, y no así con sentencia condenatoria; y agravando su situación, para desvirtuar ese riesgo procesal de fuga le exigieron la presentación de una sentencia absolutoria. Añadiendo que fue el único que presentó recurso de apelación incidental, pero en su perjuicio, los Vocales ahora accionados modificaron ese riesgo procesal, inobservando el art. 400 del referido Código, que dispone: "Cuando la resolución solo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio"; **e)** Sobre el art. 234.10 del CPP, argumentaron su decisión apoyándose en suposiciones, y precisaron que se constituye en un peligro para la sociedad porque existían varios procesos penales iniciados en su contra, pese que el Ministerio Público y la parte acusadora no presentaron, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) ni el de antecedentes policiales. Al respecto, considera que es un criterio que no es absoluto porque debe primar la sana crítica, así como la revisión y el análisis integral de los antecedentes; y, **f)** Con relación al art. 235.2 del CPP, mencionaron que la Jueza de primera instancia identificó claramente a los testigos Jorge Alejandro Paredes, Bladimir Urquieta Herrera, Teresa Elba Paz Miranda y otros, sobre los que tenía la facilidad de influenciar, e indicaron que la acción directa recién se inició el 27 de junio de 2019, por lo que solo transcurrieron dos días a partir de los hechos y el Ministerio Público no tenía el tiempo suficiente para recabar mayores elementos de investigación, como tomar las declaraciones de los posibles testigos y partícipes; por ello, determinaron la necesidad de su detención preventiva y concluyeron que no era evidente que la Jueza de primera instancia no señaló nombres ni de qué manera podía influenciar de forma negativa. Con esos argumentos, los Vocales hoy accionados no fundamentaron su determinación sobre ese riesgo procesal, porque en audiencia de apelación de medidas cautelares no tomaron en cuenta que en el cuaderno de investigación cursan las declaraciones de los referidos testigos, que ya fueron recepcionadas por el Ministerio Público; y sobre el tiempo transcurrido al que hicieron referencia, es un aspecto que no fue fundamentado por la Fiscalía en audiencia de consideración de medidas cautelares; razón por la cual, no mencionaron los nombres de manera individualizada ni la forma en la que influenciaría negativamente sobre los testigos o posibles partícipes.

Finalmente, los Vocales ahora accionados vulneraron los principios de presunción de inocencia, plazo razonable, proporcionalidad, provisionalidad y temporalidad con relación a la extensión de la medida cautelar; ya que, el Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia establece que la parte acusadora deberá señalar por cuanto tiempo solicita la medida cautelar, y si no lo hace, el Juez deberá interrogar esa situación con el fin de pronunciarse al respecto, dando lugar a la evaluación proporcional de dicha medida; sin embargo, en el presente caso, tanto la Jueza de primera instancia como los Vocales hoy accionados, incumplieron dicho Protocolo, sustentando su determinación en que solo transcurrieron dos días y que era necesaria su detención preventiva para facilitar que el Ministerio Público cumpla con su labor de investigación.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 345/2019 de 19 de agosto, emitido por los Vocales ahora accionados; y, **2)** Se emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada respecto a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 76 a 79 vta., manifestaron que: **i)** El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que fue procesado indebidamente, efectuando una relación genérica de los antecedentes del proceso penal seguido en su contra, así como de la determinación asumida por la Jueza de primera instancia y el Tribunal de alzada con relación a cada uno de los riesgos procesales que se encuentran latentes; incumpliendo con ello los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, que posibilitan el análisis de fondo cuando se denuncia una vulneración del derecho al debido proceso a través de una acción de libertad; es decir, que el acto lesivo se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión; **ii)** La legislación boliviana estableció que las medidas cautelares son modificables en cualquier momento, de modo que el accionante tiene la vía expedita e idónea para acudir ante la Jueza de la causa con el fin de formular su solicitud de cesación de la detención preventiva con nuevos elementos de convicción; y, **iii)** El accionante no puede pretender que por la vía constitucional se ordene la modificación o revocatoria de la resolución apelada, ingresando a valorar la prueba, que es una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria y no del Juez de garantías, a no ser que se cumplan ciertos requisitos específicos que ni siquiera fueron mencionados; razón por la cual solicitaron se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 437/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante solicitó que se anule el Auto de Vista 345/2019 y se dicte una nueva resolución, siendo que cualquier incidente o nulidad debe ser tramitado ante el juez o tribunal que se encuentra a cargo del proceso, no pudiendo considerarse en sede constitucional, ya que, por la naturaleza de la acción de libertad, el Juez de garantías debe precautelar el derecho a la libertad y la legalidad de los actos, que se encuentren acorde a los principios constitucionales; por lo que, no existe relación con los presupuestos materiales y legales previstos en la norma constitucional y la pretensión del accionante, al no ser la causa directa de su privación de libertad porque no corresponde al Juez de garantías valorar la prueba o pronunciarse sobre una resolución emitida por los Vocales hoy accionados; y, **b)** En el presente caso no concurren los presupuestos materiales ni legales previstos en el art. 125 de la CPE, pues no existe peligro contra la vida del accionante, persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad indebida, concluyendo que los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista cuestionado, no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y tampoco pusieron en peligro el derecho a la libertad del accionante.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas a partir del 9 de julio de 2020 mediante el Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 479/2019 de 28 de junio, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de Wilson Milton Iturri Balboa -hoy accionante- en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz y, que a ese efecto, se emita el mandamiento correspondiente (fs. 46 a 47).

**II.2.** Por Auto de Vista 345/2019 de 19 de agosto, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 479/2019, declarando procedente en parte las cuestiones planteadas y, en consecuencia, confirmaron dicho Auto Interlocutorio con la modificación que se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, manteniéndose firme con relación a los art. 234.1, 2, 8 y 10; y 235.2, del citado Código, disponiendo que se mantenga la detención preventiva del accionante (fs. 72 a 74).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón que los Vocales hoy accionados, por Auto de Vista 345/2019 de 19 de agosto, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 479/2019 de 28 de junio, emitido por la Jueza de primera instancia, manteniendo su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, sin una debida fundamentación ni motivación, al asumir su decisión con base en meras suposiciones, atribuyéndole la carga de la prueba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está **obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el*





*Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto 15 que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la **exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.***

*De lo que se concluye **que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**’ (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en razón que los Vocales ahora accionados, por Auto de Vista 345/2019 de 19 de agosto, declararon procedente en parte el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 479/2019 de 28 de junio, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, manteniendo su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, sin una debida fundamentación ni motivación, al asumir su decisión con base en meras suposiciones, atribuyéndole la carga de la prueba.

Con el fin de resolver la problemática planteada, es necesario señalar que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de anticipación o prolongación de funciones, ejercicio indebido de profesión y uso de instrumento falsificado, mediante Auto Interlocutorio 479/2019, la Jueza de primera instancia dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz y, que se emita el correspondiente mandamiento (Conclusión II.1.); contra esa determinación el accionante interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 345/2019, que declaró procedente en parte las determinaciones impugnadas y confirmó el Auto Interlocutorio apelado, con la modificación que se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, manteniéndose firme respecto a los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del citado Código, así como su detención preventiva (Conclusión II.2.).

Ahora bien, corresponde analizar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación presentada a través de esta acción de defensa, tomando



en cuenta, primero, el memorial del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 479/2019 formulado por el accionante y, segundo, los razonamientos expuestos por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 345/2019, con la finalidad de verificar si la mencionada denuncia es evidente o no.

En ese marco, de la revisión de antecedentes consta que no cursa en obrados el memorial del recurso de apelación incidental; sin embargo, de acuerdo al Considerando II del Auto de Vista 345/2019, los Vocales ahora accionados hicieron referencia a los aspectos reclamados en la audiencia de apelación incidental, bajo el siguiente tenor:

**1)** Tanto el Fiscal de Materia como los acusadores particulares no cumplieron con la carga de la prueba, pues no demostraron la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, siendo que en lo concerniente a la actividad laboral refirió que al no ser notificado con la rescisión de su contrato, continuaría trabajando en el Ministerio de Culturas y Turismo, y respecto a su domicilio, señaló que se encontraba ubicado en la calle Chacaltaya 422 de la zona Norte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz;

**2)** Con relación al art. 234.2 del CPP, refirió que no existe fundamentación en la resolución impugnada;

**3)** Sobre el art. 234.8 del citado Código, señaló que al no existir sentencia condenatoria en su contra se presume su inocencia, situación por la que no resultaría ser reincidente;

**4)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, refirió que la parte acusadora no presentó REJAP ni certificado de antecedentes policiales, motivo por el cual no se acreditó que sea un peligro para la sociedad;

**5)** Respecto al art. 235.1 del indicado Código, manifestó que la parte acusadora no indicó qué documentación procedería a ocultar o modificar, puesto que el presunto Título en Provisión Nacional de Abogado falsificado ya se encontraba en poder del Fiscal de Materia, junto a un folder, una fotocopia legalizada del referido título y los sellos; con ello, no existían elementos pendientes de colectar; y,

**6)** Con relación al art. 235.2 del adjetivo penal, mencionó que la autoridad jurisdiccional no señaló sobre qué personas influenciaría, pues simplemente refirió que lo podía hacer sobre testigos y posibles peritos, razón por la cual solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, establecidas en el art. 240 del mismo Código, conforme a los arts. 23 de la CPE; y, 7 y 221 del CPP, tomando en cuenta que el Ministerio Público, hasta la fecha de celebración de la audiencia de apelación incidental no realizó ningún acto investigativo.

Ante el recurso de apelación incidental, se advierte que los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 345/2019, por el que declararon procedente en parte dicho recurso y, en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 479/2019, con la modificación de quedar desvirtuado el art. 235.1 del CPP, manteniéndose firme la probabilidad de autoría, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, advirtiéndose en el Considerando IV del citado Auto de Vista que:

**i)** Con relación al domicilio, hicieron referencia a los datos consignados en la imputación formal y en el contrato de anticrético, señalando que la vivienda del accionante se encontraba ubicada en la calle Chacaltaya 422 de la zona Norte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, de la revisión del cuaderno de investigación, observaron que en su Cédula de Identidad se establecía un dato contrario, y que no vivía en esa dirección, sino en la calle Coripata 233 de la zona Villa Fátima de la citada ciudad, situación por la que afirmaron que existe una contradicción que no fue aclarada en audiencia, pues mínimamente el accionante debió presentar algún elemento que acredite su domicilio actual, o dar a conocer si existió un cambio; por ello, determinaron que no cuenta con un domicilio conocido y que permanecía latente el riesgo procesal de fuga;

**ii)** En cuanto a la actividad laboral, señalaron que el accionante no contaba con una actividad lícita que sea conocida, pues si bien fue contratado como abogado por el Ministerio de Culturas y Turismo,



ese trabajo fue cuestionado, señalando que se desconoce si tiene calidad de abogado o qué actividad desempeña, determinando por ello que permanecía incólume el riesgo de fuga;

**iii)** Respecto al art. 234.2 del CPP, establecieron que permanece vigente ese riesgo procesal porque el accionante no contaba con arraigo al no tener domicilio ni una actividad laboral lícita conocida, y solamente acreditó que tenía familia;

**iv)** Sobre el art. 234.8 del CPP, señalaron que en la jurisprudencia constitucional se establece que toda persona goza de la presunción de inocencia, pero ese principio no es absoluto, porque conforme al avance del proceso penal esa presunción va disminuyendo. Así también, evidenciaron que en el cuaderno de investigación cursa otro proceso penal iniciado contra el accionante por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de profesión, falsedad material y uso de instrumento falsificado, que se encuentra con acusación formal; por ello determinaron que ese riesgo permanecía, ya que el accionante tenía actividad delictiva reiterada, aclarando que se presumía su inocencia mientras no exista sentencia condenatoria y, en caso que ese proceso concluya con sentencia absolutoria, quedaría desvirtuado dicho riesgo procesal;

**v)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, concluyeron que permanecía latente el riesgo procesal de ser un peligro para la sociedad, pues si bien su abogado refirió que los acusadores debieron presentar REJAP, así como la certificación de antecedentes policiales, no era un criterio único y absoluto, ya que debía primar la sana crítica, la revisión y análisis integral de los antecedentes. En ese caso, el accionante contaba con dos procesos penales en su contra, relacionados al presunto Título en Provisión Nacional de Abogado falsificado, que supuestamente fue utilizado para presentarse a trabajar en instituciones públicas sin ningún temor ni reparo, a través del cual percibió salarios provenientes del Estado;

**vi)** Con referencia al art. 235.1 del CPP, relativo a las facilidades para ocultar, destruir o modificar elementos de prueba, señalaron que ese riesgo procesal ya no concurría porque el Título en Provisión Nacional de Abogado presuntamente falso y otros elementos se encontraban en poder del Ministerio Público; y,

**vii)** Con relación al art. 235.2 del CPP, señalaron que la autoridad jurisdiccional claramente identificó sobre qué testigos el accionante tenía facilidades de influenciar (Jorge Alejandro Paredes, Bladimir Urquieta Herrera, Teresa Elba Paz Miranda y otros vinculados al hecho investigado), y también de qué manera. Asimismo, indicaron que según la Jueza de primera instancia eran dos días que el Ministerio Público tomó conocimiento del caso; es decir, que recién comenzó su labor de investigación, y con el fin de otorgarle facilidad en ese proceso, consideraron necesaria su detención preventiva.

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y del Auto de Vista 345/2019 en la presente acción tutelar y, teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por el accionante, corresponde ingresar a verificar si este último se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber del Tribunal de alzada fundamentar y motivar toda resolución, así como en el caso concreto ocurre, que mantenga una medida cautelar; para ello, debe establecer los fundamentos de hecho y de derecho en los que sustenta su determinación sobre la concurrencia de los requisitos para mantener la medida, así como el valor otorgado a los medios de prueba. Con relación a la fundamentación debe expresar los presupuestos jurídicos que motivan asumir esa medida cautelar, efectuando la cita respectiva de las normas legales aplicables en función al caso en el que adopta su determinación.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por los Vocales hoy accionados, se tiene que:

**Sobre el primer agravio**, que corresponde al domicilio o residencia habitual, previsto en el art. 234.1 del CPP, el accionante indica que su vivienda se encuentra ubicada en la calle Chacaltaya 422 de la zona Norte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; al respecto, los Vocales ahora accionados observaron que existe una contradicción sobre su domicilio, porque en su Cédula de Identidad se



tiene un dato contrario, indicando que es en la calle Coripata 233 de la zona Villa Fátima de la referida ciudad; situación que no fue aclarada en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares y tampoco presentó algún elemento que acredite su domicilio; razón por la cual, concluyeron que el accionante no contaba con una dirección conocida y, por lo tanto, permanecía latente ese riesgo de fuga.

Por los razonamientos que anteceden, se tiene que los Vocales hoy accionados expusieron los motivos por los cuales no se desvirtuó ese riesgo procesal e, incluso valorando la prueba que cursa en el cuaderno de investigación, señalaron con documentación específica que existía una contradicción sobre los datos proporcionados acerca de la residencia del accionante, pues tanto en la resolución de imputación formal como en el contrato de anticresis y en su Cédula de Identidad, se señaló una dirección distinta y, a pesar de ello, la defensa del accionante no presentó documentación idónea que acredite su domicilio real con el fin de desvirtuar ese riesgo procesal; por lo que, los Vocales ahora accionados realizaron la valoración integral de la prueba presentada y analizaron de manera fundamentada y motivada los aspectos que fueron considerados para determinar que permanecía latente ese riesgo procesal, en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el primer agravio descrito.

**Respecto al segundo agravio**, concerniente a negocios o trabajos asentados en el país, establecido en el art. 234.1 del CPP, el accionante indica que al no ser notificado con la rescisión de contrato, continuaría trabajando en el Ministerio de Culturas y Turismo. Al respecto, los Vocales hoy accionados señalaron que no contaba con una actividad lícita que sea conocida, y el contrato suscrito con dicho Ministerio fue cuestionado, desconociendo que el accionante desempeñaba su trabajo en calidad de abogado, determinando por ello que permanecía incólume ese riesgo de fuga.

En ese contexto, se evidencia que los Vocales ahora accionados señalaron de manera fundamentada y motivada que permanecía latente ese riesgo procesal porque el accionante no demostró tener un trabajo o actividad lícita, pues si bien presentó un contrato de trabajo firmado con el Ministerio de Culturas y Turismo, no se acreditó con certeza su vigencia, al existir una rescisión, que a su criterio no le fue notificada, aspecto por el cual se desconocía su calidad de abogado o la actividad a la que se dedicaba, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada sobre ese punto analizado.

**Sobre el tercer agravio**, referente a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, establecida en el art. 234.2 del CPP, el accionante señaló que no existe fundamentación en la resolución impugnada. Al respecto, los Vocales hoy accionados, con el fin de respaldar su decisión, establecieron que solamente acreditó que tenía familia y no así un domicilio ni una actividad laboral lícita, determinando con ello que ese riesgo procesal permanecía latente.

De lo expuesto, se tiene que los Vocales ahora accionados señalaron que al no contar con domicilio ni actividad laboral, existía la probabilidad que el accionante se oculte o salga del país, ya que no era suficiente para desvirtuar dicho riesgo procesal el hecho que acredite solamente tener un vínculo familiar, advirtiéndose con ello que ese agravio fue resuelto de manera fundamentada y motivada, considerando los elementos de prueba presentados; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el tercer agravio.

**En cuanto al cuarto agravio**, concerniente a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, establecida en el art. 234.8 del CPP, el accionante menciona que no resultaría ser reincidente porque no existe una sentencia condenatoria en su contra, presumiéndose, por ello, su inocencia. Con relación a este punto, los Vocales hoy accionados señalaron que existía una acusación formal dentro de otro proceso penal iniciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de ejercicio indebido de profesión, falsedad material y uso de instrumento falsificado y, en virtud a ello, determinaron que ese riesgo procesal permanecía latente, ya que el accionante incurrió en una actividad delictiva reiterada, aclarando que se presume su inocencia mientras no exista sentencia condenatoria y, en caso que ese proceso concluya con sentencia absolutoria, quedaría desvirtuado dicho riesgo procesal.



Sobre ese punto, si bien los Vocales ahora accionados hicieron referencia a otro proceso penal instaurado contra el accionante, que se encontraba con acusación formal, también señalaron que sería considerado inocente durante todo el proceso, hasta que se emita una sentencia condenatoria; en ese sentido, el fundamento utilizado por los Vocales hoy accionados también se basa en la lógica y la sana crítica, conteniendo la suficiente fundamentación y motivación que se sustentó en la acreditación de las pruebas que les permitieron determinar la concurrencia de dicho riesgo procesal, al explicar que se tenía la existencia de una actividad delictiva reiterada por la relación con otro proceso penal que se encontraba con una acusación formal respaldada en pruebas que debían ser consideradas, analizadas y valoradas por el tribunal a cargo, a efecto de dictar una sentencia; es decir, que el otro proceso penal, en el que también se cuestionó el supuesto Título en Provisión Nacional de Abogado falso del accionante, se encontraba en trámite; situación que demuestra de manera objetiva que existen dos procesos en su contra, que derivan de un mismo elemento con el que incurrió en otro acto supuestamente delictivo, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre el agravio analizado.

**Con relación al quinto agravio** denunciado, referido al peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante, establecido en el art. 234.10 del CPP, el accionante indica que no se acreditó dicho riesgo procesal porque la parte acusadora no presentó REJAP ni el certificado de antecedentes policiales. Al respecto, los Vocales ahora accionados señalaron que lo indicado no era un criterio único y absoluto y, a momento de efectuar un análisis sobre dicho riesgo, debía primar la sana crítica, la revisión y el análisis integral de los antecedentes; por lo que, en ese caso, el accionante contaba con dos procesos en su contra, relacionados al presunto Título en Provisión Nacional de Abogado falso, que supuestamente utilizó para presentarse a instituciones públicas sin tener ningún cuidado ni reparo, percibiendo de ello un salario proveniente del Estado.

Del contenido desarrollado, se evidencia que los Vocales hoy accionados emitieron un criterio fundamentado y motivado, realizando una valoración integral de los elementos de prueba presentados, puesto que el peligro para la sociedad es considerado, tomando en cuenta las circunstancias del hecho investigado; por lo que, en ese caso, los delitos investigados de anticipación o prolongación de funciones, ejercicio indebido de profesión y uso de instrumento falsificado, se encontraban relacionados con el supuesto Título en Provisión Nacional de Abogado falso, que fue utilizado por el accionante para trabajar en otras entidades; y este, en libertad, se constituía en un peligro para la sociedad, sobre todo si existía otro proceso penal en el que también se cuestionó el mencionado Título, por esa razón se advierte que existe la suficiente fundamentación y motivación por parte del Tribunal de alzada, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre el agravio analizado.

**Con relación al sexto agravio**, referente a que el accionante influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, el accionante señala que la Jueza de primera instancia no identificó sobre qué personas influenciaría, pues simplemente indicó que lo puede hacer sobre testigos y posibles peritos. Frente a ese agravio, los Vocales ahora accionados señalaron que la autoridad jurisdiccional claramente mencionó los nombres de los testigos sobre los que tenía facilidades de influenciar, y también de qué manera; indicando además que la citada Jueza estableció que eran dos días que el Ministerio Público tomó conocimiento del caso; es decir, recién comenzó su labor de investigación, y con el fin de otorgarle facilidad en ese proceso, consideraron necesaria la detención preventiva del accionante.

En consecuencia, se evidencia que los Vocales hoy accionados, para fundamentar y motivar ese riesgo procesal, consideraron principalmente el hecho que recién hace dos días el Ministerio Público comenzó con las investigaciones, pues debido a la obligación que tiene el Fiscal de Materia, se debían realizar otros actos investigativos que aporten elementos suficientes para la averiguación del hecho denunciado, encontrándose entre ellos, la declaración de los testigos plenamente identificados y otros elementos de prueba, que observa la necesidad de realizar nuevos actos investigativos para establecer con precisión cómo sucedió el hecho y las personas que tuvieron participación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sobre el punto analizado.





Por lo expuesto, se tiene que a través del Auto de Vista 345/2019, los Vocales ahora accionados confirmaron en parte el Auto Interlocutorio 479/2019, determinando mantener latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP; precisaron de manera fundamentada las razones por las cuales asumieron la determinación de mantener la detención preventiva del accionante, indicando de forma detallada los elementos de prueba que fueron considerados para asumir su decisión sobre cada riesgo procesal analizado, e incluso señalaron de manera expresa que se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP; por lo que, los Vocales hoy accionados realizaron una fundamentación y motivación considerando de manera integral todos los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada sobre el mencionado agravio.

De igual manera, el accionante denuncia en la presente acción de defensa que, entre otros derechos, también fue vulnerado su derecho a la presunción de inocencia; situación que fue respondida de manera fundamentada y motivada por el Tribunal de alzada, conforme a los argumentos expuestos en el cuarto agravio, relativo a la existencia de una actividad delictiva anterior o reiterada, establecida en el art. 234.8 del CPP, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Finalmente, con relación al incumplimiento del Protocolo de Dirección de Audiencias de Medidas Cautelares, el accionante denunció que los Vocales ahora accionados únicamente sustentaron su determinación manifestando que solo transcurrieron dos días, y que era necesaria su detención preventiva para facilitar que el Ministerio Público cumpla con su labor de investigación, y no asumieron su determinación basándose en dicho Protocolo; sin embargo, ello no fue objeto de apelación incidental por el accionante, ni la parte querellante expuso fundamento jurídico alguno al respecto; es decir, que al ser un aspecto que no fue impugnado a través del recurso de apelación incidental, no corresponde realizar un análisis sobre la falta de fundamentación y motivación de los riesgos procesales invocados en la presente acción de defensa. No obstante lo expresado, es necesario recordar que conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP, las medidas cautelares por su naturaleza jurídica son modificables, pues la decisión que determine la aplicación de una medida cautelar no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier etapa del proceso antes de dictarse sentencia, siempre que se presenten nuevos elementos de convicción que así lo permitan.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 437/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo de constitucional**

**Expediente: 30125-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 81/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 1043 a 1049 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Eduardo del Barco de Alarcón, Heinz Marcelo Hassenteufel Loayza y Juan Galo Mamani Mayta** en representación legal de la **Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Efraín Alejandro Calderón Paz, Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 10 y 19 ambos de junio de 2019, cursante de fs. 1018 a 1022 vta. y 1026 a 1027, la empresa accionante a través de sus representantes legales, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de julio de 2016, la compañía LIQPRO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -ahora tercero interesado- y la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A. -hoy impetrante de tutela-, suscribieron un contrato de auspicio para la realización de un concierto musical del grupo "AEROSMITH", cuyo objeto se plasmó en la cláusula tercera de dicho acuerdo; adicionalmente, se estipuló un término considerado esencial que se encuentra en el punto 1.3 de su anexo con relación al monto de dinero destinado al auspicio y en el párrafo segundo a la forma de pago.

El 18 de octubre de 2016, el referido evento no se llevó a cabo; sin embargo, a pesar de tan evidente incumplimiento de la empresa LIQPRO S.R.L., la misma realizó exigencias para que se proceda al pago del monto total del auspicio acordado, alegando simplemente la supuesta concurrencia de imposibilidad sobreviniente, sin adjuntar elemento alguno que permita probar fehacientemente que el incumplimiento del contrato por dicha empresa correspondió a la causal invocada.

Bajo este antecedente, ante la negativa de Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A., de proceder al pago reclamado, LIQPRO S.R.L. inició una demanda arbitral, solicitando el pago de la mitad del monto estipulado en el contrato de auspicio; es decir, Bs1 392 000.- (un millón trescientos noventa y dos mil bolivianos 00/100), "*...más daños y perjuicios emergentes por la falta de pago oportuno, y el pago de los costos de arbitraje...*" (sic), que fue contestada por la parte hoy peticionante de tutela de forma negativa y opuesta mediante la reconvencción.

Desarrollado el procedimiento correspondiente, el Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio, pronunció el Laudo Arbitral 10/2018 -de 12 de noviembre- en el que se resolvió declarar probada en parte la demanda interpuesta; ordenándose a la empresa hoy accionante el pago de Bs1 392.000.- con interés en caso de incumplimiento, además, de declarar improbadamente su demanda reconvenccional; por lo que, mediante escrito presentado el 16 del citado mes y año, solicitó enmienda, complementación y aclaración del referido Laudo Arbitral, precisando en un otrosí expresa protesta de las causales de nulidad de dicha Resolución establecidas por los arts. 112.I.2 y 3 inc. b) de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-.

Finalmente, el 10 de diciembre de 2018, presentaron recurso de nulidad contra el precitado Laudo Arbitral; así como, contra la Resolución de enmienda, complementación o aclaración; empero, el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-,



mediante la "...Resolución 141/2019-Auto de Vista..." (sic), declaró improcedente el recurso de nulidad con el fundamento que Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A., no habría realizado la protesta respecto a las causales de nulidad invocadas, sin considerar que este requisito fue cumplido mediante el memorial presentado el 16 de noviembre del indicado año, infiriéndose que el fundamento contenido en la señalada Resolución, en sentido de que no se verificó que se haya cumplido con tal presupuesto es incorrecto; puesto que, los hechos evidencian que sí se realizó el acto procesal extrañado; por otro lado, aun en el caso -no consentido- de que no se hubiera efectuado la protesta, la Resolución reclamada se sustentó en el criterio constitucional contenido en la SCP 557/2014 de 10 de marzo, que se emitió en el marco de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, que efectivamente estableció que dicho reparo era un requisito indispensable para la interposición del recurso de anulación; sin embargo, este entendimiento fue modificado por la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, haciendo expresa referencia y análisis a Ley de Conciliación y Arbitraje -vigente a la fecha-, autorizando la presentación del recurso de nulidad sin necesidad de cumplir previamente con ese requisito, conforme lo señala en el último párrafo del punto III.3 del referido fallo constitucional "...Finalmente, respecto al párrafo II del art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje que dispone que: 'Las partes podrán invocar una o varias causales de nulidad del Laudo Arbitral, siempre y cuando hubieran hecho debida protesta de dicha causal durante el procedimiento arbitral', se debe considerar que si bien el artículo expresa que las precitadas causales deben ser alegadas en el transcurso del proceso arbitral, siendo -necesaria- la protesta respecto al motivo que llevaría la nulidad del Laudo Arbitral, dirigiendo a que la autoridad judicial que conozca el recurso de anulación simplemente vele por el cumplimiento y la existencia de una causal legal de anulación a efecto de la validez de la misma; y por ende, disponer la anulación del laudo, sin que le sea posible ingresar, analizar y sustituir la función del Tribunal Arbitral, por un sentido lógico existe la posibilidad de eludir esta protesta solo en caso que el Laudo arbitral llegasen a vulnerar el derecho al debido proceso de las partes, en su vertiente derecho a la defensa -reconocida como causal de anulabilidad-, o en su caso cuando el Laudo Arbitral sea contrario al orden público, pudiendo la parte afectada, interponer directamente su recurso de nulidad, sin necesidad de cumplir previamente con la protesta..." (sic); fundamento que fue soslayado por la la autoridad judicial accionada.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte impetrante de tutela, alega como vulnerado el "...principio de una debida fundamentación y motivación..." (sic), infiriéndose a partir de ello la denuncia de lesión al debido proceso al ser los referidos componentes del mismo; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la "...Resolución 141/2019 Auto de Vista..." (sic) de 25 de marzo; y, **b)** Se ordene que la autoridad judicial accionada emita una nueva Resolución debidamente fundamentada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 03 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1055 a 1060, encontrándose presentes los representantes legales y abogados de la empresa peticionante de tutela; así como, del tercero interesado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por medio de sus abogados, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de amparo constitucional, y a la consulta del Tribunal de garantías acerca de la cancelación del monto reclamado por LIQPRO S.R.L., respondió como cierto dicho pago en favor de la referida empresa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Efraín Alejandro Calderón Paz, Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 1037 a 1041, señaló que: **1)** La Resolución ahora cuestionada primordialmente expuso los lineamientos jurisprudenciales acerca de



las causales de intervención excepcional de los jueces públicos en materia civil sobre la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales y los recursos de nulidad como medio de impugnación jurídica que fueron la base de la decisión asumida; en ese contexto legal, se solicitó que se disponga la anulación del Laudo Arbitral y se resuelva el fondo del diferendo, desconociendo la voluntad de las partes que suscribieron el compromiso arbitral para que sea un Tribunal distinto al judicial el que resuelva la controversia, buscándose atribuir al Juez, una competencia que la ley no le reconoce, dado que su labor debe limitarse solamente a comprobar la existencia de una causal legal de nulidad; **2)** El sustento de la presente acción tutelar no es correcto; toda vez que, según la Ley de Conciliación y Arbitraje, si bien el recurrente realizó protesta de las causales de nulidad a efectos de interponer el recurso de nulidad en un otrosí de su memorial de 16 de noviembre de 2018, no es menos cierto que lo hizo de forma posterior a la emisión del Laudo Arbitral observado, lo que implica el incumplimiento de la norma legal citada precedentemente; y, **3)** En la presente acción tutelar se constata la existencia de supuestos de improcedencia en observancia del art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-; puesto que, no se fundamentó la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o acto ilegal que se le acusa, señalando cada derecho lesionado y explicando los motivos por los que considera esas vulneraciones, además, no expuso con precisión y claridad los hechos que le sirven de fundamento en la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Horacio Acosta Alvarez, representante legal de la empresa LIQPRO S.R.L., conforme Testimonio de poder 2453/2017 de 3 de octubre, en audiencia señaló que: **i)** La protesta de las causales invocadas de nulidad interpuestas contra el tantas veces indicado Laudo Arbitral no fueron planteadas de manera oportuna, sino después que se resolvió el arbitraje, pretendiéndose en la presente acción tutelar hacer valer una problemática de procedimiento; y, **ii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional se verifica que en el caso se presentan actos consentidos por la parte impetrante de tutela; puesto que, en junio de este año, la misma pagó la suma de dinero reclamada conforme se demuestra de la factura, la comunicación del Banco Bisa y cheque de gerencia que se adjuntan.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 81/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 1043 a 1049, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la debida fundamentación y motivación de las decisiones jurisdiccionales o administrativas, la parte impetrante de tutela no cumplió con la carga de identificar de qué forma, medida y cuál el mérito de la ausencia de fundamentación; y, **b)** Existe un defecto de procedibilidad absoluto en la pretensión de la presente acción tutelar que tiene que ver con los actos libremente consentidos; puesto que, se entiende que el objeto del arbitraje era el pago de la suma de dinero reclamada y resuelta por el Laudo Arbitral, en esa calidad, la empresa peticionante de tutela honró el monto requerido en favor del ahora tercero interesado conforme se acredita de los documentos bancarios acompañados, además, de la propia confirmación de la entidad accionante de dicho acto dispositivo en audiencia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Laudo Arbitral 10/2018 de 12 de noviembre, por el que el Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio, declaró probada en parte la demanda arbitral interpuesta por LIQPRO S.R.L. -ahora tercero interesado-, ordenando: **1)** Que la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A. -ahora impetrante de tutela-, pague Bs. 1 392 000.- a favor del demandante en el plazo de treinta días calendario desde la notificación con la decisión arbitral; y, **2)** En caso de incumplimiento del pago en el plazo previsto, la parte accionante deberá pagar un interés del 6% anual, calculado desde la fecha en que deba ser efectivo el pago y hasta el cumplimiento total de la obligación establecida en el aludido fallo arbitral (fs. 544 a 569).

**II.2.** Se tiene memorial de solicitud enmienda y complementación contra el precitado Laudo Arbitral, presentado por la parte peticionante de tutela el 16 de noviembre de 2018 (fs. 576 a 577);



mereciendo Laudo Arbitral de enmienda, complementación o aclaración 10/2018 de 26 de igual mes y año (fs. 584 a 587).

**II.3.** Consta recurso de nulidad interpuesto por la empresa accionante el 10 de diciembre de 2018 contra la antes referida determinación arbitral (fs. 594 a 600 vta.).

**II.4.** A través de la Resolución 141/2019 de 25 de marzo, el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado-, declaró, entre otro aspecto, improcedente el recurso de nulidad interpuesto por la parte impetrante de tutela (fs. 966 a 972 vta.).

**II.5.** Cursa memorial de aclaración y complementación presentado el 27 de marzo de 2019 por Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A., contra la precitada Resolución 141/2019 (fs. 974 a vta.); misma que fue resuelta por el Juez hoy accionado mediante Resolución 152/2019 de 1 de abril, que declaró no haber lugar a la explicación y complementación impetrada (fs. 975 a 976 vta.).

**II.6.** Consta factura emitida el 27 de mayo de 2019, por LIQPRO S.R.L. hoy tercero interesado, por la suma Bs. 1 392 000.- a nombre de la empresa hoy peticionante de tutela (fs. 1036); cheque de gerencia de 10 de junio del citado año, por la misma suma a favor de LIQPRO S.R.L. (fs. 1034); correo electrónico de "Notificación pago e-BISA", por el que se le informa que puede recoger el indicado cheque, consignando como fecha de transacción el 10 del señalado mes y año (fs. 1035); formulario PCC-01 pago de cheque de gerencia por el referido monto y abono a la cuenta perteneciente a dicha empresa, de 11 de igual mes y año (fs. 1032); y, formulario del movimiento que contiene la información básica de la mencionada transacción (fs.1033).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración al "...principio de una debida fundamentación y motivación..." (sic), como elementos del debido proceso; puesto que, la Resolución 141/2019 emitida por el Juez -hoy accionado-, al declarar improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la determinación asumida en instancia arbitral no consideró que el requisito de protesta respecto las causales de nulidad invocadas fue cumplido mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018; y, en el caso, no consentido, de que se hubiera infringido dicha exigencia, la Resolución observada se sustentó en el criterio constitucional contenido en la SCP 557/2014 que se emitió en el marco de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, entendimiento constitucional que fue modificado por la SCP 1481/2016-S3, haciendo expresa referencia y análisis a la Ley 708 vigente, que autoriza la presentación del recurso de nulidad sin necesidad de cumplir previamente con tal condición, fundamento que fue soslayado por la autoridad judicial accionada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Los actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0824/2018-S1 de 5 de diciembre, sostuvo que: «*El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de amparo no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.*

*Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, sobre la naturaleza y los alcances de los actos consentidos, refirió que: "...la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo (...), señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a*





*los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

*Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente...' (sic).*

(...)

*En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, **debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.***

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".*

*La SCP 1126/2014 de 10 de junio, ha señalado que: "... en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (...), ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que **'...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales'** (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)".*

*Igualmente, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: "...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo..."*

*En ese mismo sentido, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, dijo que: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".*

*La SCP 0198/2012 de 24 de mayo, expresó el siguiente razonamiento: "En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de*



*modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna».*

### III.2 Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración al "...principio de una debida fundamentación y motivación..." (sic), como elementos del debido proceso, en razón a que, la Resolución 141/2019 de 25 de marzo, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, al declarar improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la determinación asumida en instancia arbitral no consideró que el requisito de protesta respecto las causales de nulidad invocadas fue cumplido mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018; y, en el caso, no consentido, de que se hubiera infringido dicha exigencia, la Resolución observada se sustentó en el criterio constitucional contenido en la SCP 557/2014 de 10 de marzo, que se emitió en el marco de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, entendimiento constitucional que fue modificado por la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, haciendo expresa referencia y análisis a la Ley 708 vigente, que autoriza la presentación del recurso de nulidad sin necesidad de cumplir previamente con tal condición, fundamento que fue soslayado por la autoridad judicial accionada.

Identificado el matiz de reclamación esgrimido por la Empresa de Telecomunicaciones Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A. -hoy peticionante de tutela-, y a fin de resolver conforme corresponda, es de importancia efectuar una sucinta relación de los antecedentes que motivaron la activación de este medio de protección constitucional, así se tiene, el Laudo Arbitral 10/2018 de 12 de noviembre, por el que el Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio, declaró probada en parte la demanda arbitral interpuesta por LIQPRO S.R.L. -ahora tercero interesado-, ordenando: **i)** Que Nuevatel (PCS de Bolivia) S.A., pague Bs.1 392 000.- a favor del demandante en el plazo de treinta días calendario desde la notificación con la decisión arbitral; y, **ii)** En caso de incumplimiento del pago en el plazo previsto, la empresa accionante deberá pagar un interés del 6% anual, calculado desde la fecha en que deba ser efectivo el pago y hasta el cumplimiento total de la obligación establecida en el Laudo Arbitral (Conclusión II.1); cursando memorial de solicitud enmienda y complementación contra el referido Laudo Arbitral presentado por la parte impetrante de tutela el 16 de noviembre de 2018; mereciendo Laudo Arbitral de enmienda, complementación o aclaración 10/2018 de 26 de noviembre de 2018 (Conclusión II.2); posteriormente, la misma interpuso recurso de nulidad el 10 de diciembre de 2018 contra dicha determinación arbitral (Conclusión II.3), impugnación que mereció Resolución 141/2019 de 25 de marzo -objeto de cuestionamiento constitucional-, emitida por la autoridad judicial ahora accionada, mediante la cual declaró, entre otro aspecto, improcedente el antes referido recurso de nulidad (Conclusión II.4); por lo que, por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, la parte hoy peticionante de tutela solicitó aclaración y complementación; petición que fue resuelta a través de la Resolución 152/2019 de 1 de abril, que declaró no ha lugar a la explicación y complementación impetrada (Conclusión II.5).

Ahora bien, identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal, que esencialmente deriva en un cuestionamiento a una actuación jurisdiccional emergente de un despliegue procesal tendiente a invalidar jurídicamente la eficacia de las determinaciones asumidas dentro de la instancia arbitral anteladamente tramitada, cabe advertir conforme a las constancias documentales arrojadas al proceso constitucional que, la empresa -ahora accionante- emitió cheque de gerencia de 10 de junio de 2019, por la suma de Bs1 392 000.- a favor LIQPRO S.R.L. -hoy tercero interesado-; constando correo electrónico de "Notificación pago e-BISA" a la misma, por el que se le informa que puede recoger el indicado cheque de gerencia, consignando como fecha de transacción el 10 del señalado mes y año; constando igualmente Formulario PCC-01 pago de cheque de gerencia por el referido



monto y abono a la cuenta perteneciente a dicha empresa, de 11 de igual mes y año; y, formulario del movimiento que contiene la información básica de la mencionada transacción (Conclusión II.6), a más de que tal transacción bancaria fue reconocida por la parte impetrante de tutela-, en audiencia de acción de amparo constitucional, al indicar en lo esencial que cumplieron con el pago -de la suma establecida en el Laudo arbitral cuestionado en vía judicial-.

En ese contexto, se puede afirmar que el supuesto acto ilegal fue convalidado por la empresa hoy peticionante de tutela al haber pagado el monto ordenado en sede arbitral, demostrando una aceptación voluntaria y expresa a dicha determinación; y, consecuentemente, imposibilitando que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar la presunta lesividad emergente de la Resolución 141/2019 -objeto de impugnación constitucional- emitida por la autoridad judicial ahora accionada, a través de la cual declaró, entre otro aspecto, improcedente el antes referido recurso de nulidad interpuesto por la parte accionante; habida cuenta que, emergente del pago y cumplimiento de lo ordenado en el Laudo Arbitral 10/2018, su actuación se enmarca en el presupuesto de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional relacionada a una manifestación del consentimiento; razón por la cual, la jurisdicción constitucional se encuentra inhibida de realizar cualquier examen sobre lo denunciado cuando tiene el convencimiento que la parte a través de expresiones concretas de voluntad efectuó actos que implican un consentimiento que alcanza a la actuación jurisdiccional denunciada de lesiva a sus derechos; en ese orden, al haberse evidenciado que la empresa impetrante de tutela procedió a la cancelación del monto de dinero establecido dentro el proceso arbitral, ese despliegue deviene en el consentimiento de dicha determinación, provocando en su efecto que la pretendida revisión y reproche a la determinación asumida por el Juez accionado, sea también acoplada a esta actuación de aceptación voluntaria y expresa que en esencia -dentro de la motivación constitucional planteada- tiene como génesis una presunta indebida e inadecuada imposición de pago del monto establecido en el Laudo Arbitral, que conforme se tiene constatado fue erogado por la parte peticionante de tutela; no resultando factible dentro de la lógica constitucional que ante actos expresos y libres de sometimiento a una determinación que posteriormente es cuestionada de ilegal en otra vía, se pretenda que esta jurisdicción efectúe un reproche constitucional que implique una contradicción frente al sometimiento voluntario evidenciado.

Al respecto también se debe traer a colación a la SCP 1345/2016-S3 de 30 de noviembre, que citando a la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, sostuvo que: «... *“más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido...”*».

*Este criterio no constituye un nuevo entendimiento ya que en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, ante una problemática similar en la cual se cuestionaba decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que mantenían firme una obligación tributaria, se determinó denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo alegando que: “No habiendo sido desvirtuados los extremos puestos en conocimiento de esta jurisdicción por parte del SIN-GRACO Cochabamba (tercer interesado) en la forma señalada y tomando en cuenta que el accionante ya ha cubierto con cuatro (4) de las treinta y cuatro (34) cuotas fijadas en el Plan de Facilidad de Pagos aprobado por la Administración Tributaria, mediante RA 392000016313 (Conclusión II.3 y 4) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a través de la presente acción de defensa; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada”».*

Bajo estos argumentos y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que permite establecer que el consentimiento constituye una expresión de la libre voluntad, a través de la cual se advierte o determina con claridad que se acepta de manera voluntaria y expresa, la amenaza, restricción o supresión a derechos y/o garantías constitucionales; en el caso de análisis, al concurrir esta causal de procedibilidad de esta acción de defensa, este Tribunal se encuentra impedido ante dicha circunstancia fáctica de abrir su ámbito de protección tutelar respecto



a actos que; no obstante, de haber sido denunciados como lesivos, fueron consentidos -en las dimensiones antes precisadas-, no pudiendo la parte accionante desconocer esa aceptación para intentar mediante este medio de defensa constitucional, dejar sin efecto actos jurídicos que la misma provocó que se produzcan como emergencia del pago a la suma de dinero ordenada en el Laudo Arbitral y que fue objeto de activación del recurso de nulidad; por lo que, se puede concluir en la imposibilidad de que esta jurisdicción constitucional acoja favorablemente el resguardo pretendido ante la existencia de actos consentidos; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 1043 a 1049, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática formulada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30410-2019-61-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 63/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 22 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Isabel Chávez Coimbra** contra **Adalberto Durán Natusch, propietario de la Estación de Servicios "El Oasis"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Trabajó como Operadora de Bomba en la Estación de Servicios "El Oasis" desde el 28 de septiembre de 2018 hasta el "3 de julio de 2019"; oportunidad en la que Lizeth Rosario Lobo Ibañez le comunicó que el ahora accionado instruyó su despido porque supuestamente dio un mal ejemplo a los demás trabajadores al faltar un día a su fuente laboral, cuando su hija de un año y dos meses de edad se encontraba enferma.

A consecuencia de esa situación, el 3 de julio de 2019 acudió a la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que fijó audiencia de conciliación para el 10 de igual mes y año. Instalado dicho acto procesal, en ausencia del hoy accionado se dieron por ciertos los argumentos expuestos por su parte, y posteriormente, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de julio. A pesar que esa determinación fue notificada al ahora accionado el 30 del mismo mes y año, no fue cumplida; motivo por el cual interpuso esta acción tutelar, ya que agotó la vía administrativa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 46.I; 48 párrafos II, III y IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral como Operadora de Bomba en la Estación de Servicios "El Oasis"; **b)** El pago de sus salarios devengados desde su despido ilegal hasta su efectiva reincorporación; y, **c)** El pago de costas procesales por el incumplimiento malicioso de la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que por error se consignó como la fecha de su despido el 3 de julio de 2019, siendo lo correcto 11 de mayo de ese año.





### I.2.2. Informe de la persona accionada

Adalberto Durán Natusch, propietario de la Estación de Servicios "El Oasis", no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 16. No obstante de lo señalado, Sergio Pastor Navarro Venegas por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 19, solicitó la suspensión de dicha audiencia alegando que el hoy accionado no pudo ser notificado por encontrarse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 63/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 22 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La reincorporación laboral de la accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación; **2)** El pago de sus salarios devengados en los términos de la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI; y, **3)** El pago de costas procesales. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el trabajador se encuentra habilitado para acudir de manera directa a esta jurisdicción, como ocurrió en el presente caso; **ii)** De conformidad con los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las disposiciones laborales contenidas en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por su similar 0495 de 1 de mayo de 2010, aplicadas bajo los principios de protección de las y los trabajadores, corresponde pronunciarse de manera favorable respecto a los derechos laborales vulnerados de la accionante, que previamente fueron restablecidos por la instancia laboral administrativa competente, debiendo cumplirse la indicada Conminatoria de Reincorporación de manera íntegra y no parcial; y, **iii)** No correspondía disponer la suspensión de la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, ya que el ahora accionado fue notificado mediante cédula judicial conforme al art. 29.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Asimismo, el art. 36.2 del citado Código señala que la inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de dicha audiencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Única Citación 417/19 de 3 de julio de 2019, por la que la Inspectora de la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social citó a Adalberto Durán Natusch -hoy accionado-, a efectos que se apersona ante esa instancia para responder a la denuncia de despido injustificado presentada por Ana Isabel Chávez Coimbra -ahora accionante- (fs. 4).

**II.2.** Mediante Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de julio, el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó al hoy accionado en su calidad de representante legal de la Estación de Servicios "El Oasis", a reincorporar "inmediatamente" a la accionante en el plazo de tres días desde su notificación, al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de salarios devengados desde su despido ilegal hasta su efectiva reincorporación, y demás derechos que le correspondan (fs. 5 a 6 vta.). Dicha determinación fue notificada al ahora accionado el 30 del indicado mes y año (fs. 7).

**II.3.** Consta Estado de Ahorro Previsional de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), emitido el 7 de agosto de 2019, por el que se acreditan los aportes realizados por la Estación de Servicios "El Oasis" en favor de la accionante de junio a diciembre de 2014 y desde octubre de 2018 hasta abril de 2019 (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la vida y a la salud; en razón que fue despedida de manera injustificada de la Estación de Servicios "El Oasis"; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de julio, la misma no fue cumplida por la mencionada Estación de Servicios.



En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Al respecto, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

(...)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, **dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.**

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, **se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.**

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador (...); circunstancia[s] que **deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.**

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada



caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la vida y a la salud; en razón que fue despedida de manera injustificada de la Estación de Servicios “El Oasis”; y pese a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 18 de julio, la misma no fue cumplida por la mencionada Estación de Servicios.

Con carácter previo al análisis del presente caso, corresponde señalar que si bien en la audiencia de conciliación celebrada ante la Inspectora de la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se apersonó Luis Rowers Perdriel Callejas sin poder de representación, indicando que por encargo del hoy accionado se reincorporaría a la accionante al mismo cargo que ocupaba en la Estación de Servicios “El Oasis” reconociendo sus derechos devengados desde su despido ilegal (fs. 5); sin embargo, no consta documental alguna que demuestre la señalada reincorporación, como tampoco se tiene el correspondiente informe por el que la indicada Inspectora hubiera verificado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI. No obstante de lo señalado, esa circunstancia no se constituye en un justificativo para considerar que el incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación denunciado por la accionante no fuera evidente; debiendo en el presente caso aplicarse los principios de protección de las y los trabajadores, como el de inversión de la prueba, *in dubio pro operario* y la condición más beneficiosa, teniendo así el criterio favorable respecto a la denuncia de la accionante.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la accionante trabajó en la Estación de Servicios “El Oasis” de junio a diciembre de 2014 y desde octubre de 2018 hasta abril de 2019, siendo este el último mes que la mencionada Estación de Servicios efectuó el aporte respectivo a la AFP Futuro de Bolivia S.A. en su favor (Conclusión II.3.). Así, se tiene que a consecuencia de la denuncia de despido injustificado presentada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa citación al ahora accionado (Conclusión II.1.), y celebración de la correspondiente audiencia de conciliación, el Jefe de esta entidad laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI, por la que conminó al hoy accionado en su calidad de representante legal de la mencionada Estación de Servicios, a reincorporar “inmediatamente” a la accionante en el plazo de tres días desde su notificación, al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de salarios devengados desde su despido ilegal hasta su efectiva reincorporación, y demás derechos que le correspondan; siendo notificado el ahora accionado el 30 de julio de 2019 (Conclusión II.2.).

Precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se tenga una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyos fundamentos se basen en la verificación del despido injustificado del trabajador en el marco de la normativa laboral vigente, debe ser cumplida de manera inmediata por el empleador. De lo contrario, el trabajador tiene la opción de acudir a la jurisdicción constitucional a fin que disponga su



cumplimiento, siempre y cuando cuente con un sustento razonable, y en su emisión no se hubiera trasgredido normativa legal ni constitucional vigente alguna.

En ese sentido, de la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI, se tiene que el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en aplicación de los arts. 48.VI de la CPE; 10.III y 11.I del DS 28699, modificado por su similar 0495; y, 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, relativos a la estabilidad laboral y al procedimiento a seguir ante un despido injustificado, concluyó que el 11 de mayo de 2019, la accionante fue despedida de manera unilateral e injustificada de la Estación de Servicios "El Oasis" sin observar los principios de protección, de continuidad y de estabilidad laboral, después de trabajar más de siete meses. Además, consideró que el hoy accionado al no asistir a la audiencia de conciliación ni presentar prueba alguna, aceptó la denuncia de despido injustificado presentada por la accionante. Con esos argumentos dispuso la inmediata reincorporación de la citada al mismo puesto que ocupaba antes de ser desvinculada, más el pago de salarios devengados desde su despido ilegal hasta su efectiva reincorporación, y demás derechos que le correspondan.

De lo señalado, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI fue emitida dentro de los marcos legales, ya que se basó en la verificación del despido injustificado de la accionante, siendo, en efecto, razonable la decisión asumida por el Jefe Departamental de Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a la reincorporación laboral de la accionante, no existiendo óbice alguno que impida disponer su cumplimiento.

Por lo manifestado, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el ahora accionado tenía la obligación de cumplir la Conminatoria de Reincorporación 06/2019 CJCR-JDTEPS BENI desde el momento de su notificación -30 de julio de 2019-; sin embargo, de lo expresado por la accionante, que no fue desvirtuado por el hoy accionado, se evidencia que hasta la interposición de la presente acción tutelar esa determinación laboral no fue cumplida, y por tanto, la accionante no fue reincorporada a su fuente de trabajo. Por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que con ese actuar se vulneraron los derechos alegados por la accionante, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada de manera provisional; toda vez que el ahora accionado cuenta con las vías legales disponibles en la jurisdicción laboral tanto administrativa como ordinaria a efectos de revertir la decisión asumida en la Conminatoria de Reincorporación analizada.

Por último, respecto al pago de salarios devengados, considerando que este Tribunal no cuenta con los elementos necesarios que permitan calificar o cuantificar el monto a ser pagado por tales conceptos, corresponde su denegatoria; teniendo al efecto la accionante las vías laborales administrativa y ordinaria expeditas. Ello, en virtud al razonamiento expuesto en la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que refirió: "*...deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica **el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición***" (las negrillas fueron agregadas).

De igual manera, en cuanto al pago de costas, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 63/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 22 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:



**1º CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, **disponiendo** la inmediata reincorporación laboral de la accionante al puesto de Operadora de Bomba en la Estación de Servicios "El Oasis".

**CORRESPONDE A LA SCP 0118/2020-S3 (viene de la pág. 8).**

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al pago de salarios devengados y costas procesales, de acuerdo a los dos últimos párrafos del Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30411-2019-61-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 062/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Justiniano López** contra **Blanca Nieve Gómez Nogales** y **Reina Virginia Fernández Laime**, ex y actual **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 43, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de noviembre de 2018, presentó solicitud de amnistía ante la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni, en la que luego de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3519 de "11" -lo correcto es 18- de abril del citado año, remitió la carpeta ante la entonces Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -hoy coaccionada-, quien mediante Nota DDRP-BENI 47/2018 de 11 de diciembre, declaró improcedente su solicitud de amnistía, observando el incumplimiento del requisito establecido en el art. 4.10 del mencionado Decreto Presidencial.

El 11 de enero de 2019, reiteró su solicitud adjuntando la Escritura Pública 0532/2018, por la que Mónica Lizett Sotelo Debbe, en calidad de propietaria de un bien inmueble, afianzó el pago de resarcimiento del daño ocasionado con la comisión del delito. Ante ello, la ex Directora ahora coaccionada devolvió la carpeta a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni con el argumento que el Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, abrogó a su similar 3519, por lo que no podía respaldar su solicitud en dicha normativa. Ante esa situación, pidió se dé continuidad a su trámite, ya que fue iniciado el 28 de noviembre de 2018; es decir, con anterioridad al Decreto Presidencial 3756.

Remitida nuevamente la carpeta ante la ex Directora coaccionada, esa autoridad emitió el Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 10/2018-2019 de 31 de enero de 2019, mediante el cual declaró improcedente su solicitud, puesto que el afianzamiento de pago del daño fue efectuado por una tercera persona, confundiendo el delito con el daño emergente.

Para evitar mayores demoras en su trámite, procedió a subsanar esa observación, adjuntando el Testimonio de Poder 174/2019, por el cual Mónica Lizett Sotelo Debbe, le facultó a otorgar en calidad de fianza un bien inmueble de su propiedad; sin embargo, pese de cumplir con lo requerido, la ex Directora hoy coaccionada, mediante Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019, declaró nuevamente improcedente su solicitud, con el argumento que debía existir un pronunciamiento de la víctima haciendo conocer a cuanto asciende el monto del daño; asimismo, decidió dar por concluido su trámite de amnistía, disponiendo además que podía presentar una nueva solicitud observando lo establecido en el Decreto Presidencial 3756. Dicho Informe carece de: **a)** Motivación, por cuanto no señala cuáles son las pruebas que demuestran la existencia de algún daño a la propiedad; y, **b)** Fundamentación, toda vez que no determina cuál es la norma legal que establece que la fianza debe otorgarse con base en lo aprobado por la víctima. Tampoco indica qué



norma le faculta a sustentar su decisión de declarar imprescindible el pronunciamiento de la víctima a momento de otorgar el afianzamiento.

El 9 de mayo de 2019, reiteró su solicitud de amnistía ante el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni, quien remitió la carpeta correspondiente a la actual Directora Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento -ahora coaccionada-; sin embargo, esa autoridad rechazó su petición con el argumento de no tener competencia para determinar su procedencia, puesto que ya fue resuelta por la anterior Directora.

### **I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que la actual Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni, emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, otorgándole el beneficio de amnistía.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 60 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Blanca Nieve Gómez Nogales, ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni, mediante informe presentado el 2 de agosto de 2019, cursante a fs. 52 y vta., manifestó que: **1)** Desde el 4 de abril de ese año, ya no ejerce el cargo por el cual fue accionada en la presente acción de defensa, por ese motivo no puede reparar la presunta vulneración de los derechos del accionante; **2)** El supuesto acto lesivo afectaría directamente al derecho de locomoción del accionante, por lo que debió interponer una acción de libertad; **3)** Llama la atención la falta de señalamiento y citación de los terceros interesados, conforme al art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, si el accionante no estaba de acuerdo con los argumentos de las Resoluciones emitidas debió impugnarlas; y, respecto a la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, tuvo todas las oportunidades para hacer valer sus derechos.

Reina Virginia Fernández Laime, actual Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni, por informe presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 49 vta., señaló que: **i)** Sobre la inmediatez, tomando en cuenta los memoriales de 11 y 30 de enero de 2019, de reiteración de solicitud de amnistía, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional fuera del plazo de seis meses establecido en el art. 55 del CPCo, sin considerar la SCP 0291/2018-S1 de 27 de junio, que refiere que la interposición de recursos inidóneos no suspende el plazo para interponer la acción de amparo constitucional; **ii)** Con relación a la subsidiariedad, el accionante no agotó las instancias en la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** El memorial de interposición de esta acción tutelar presenta una exposición de hechos ampulosa y realiza comentarios sin sustento jurídico, alegando la lesión de sus derechos sin acreditarlos, por lo que solicitó la denegatoria de la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Laida Pardo Antelo Vda. de Vaca a través de su representante legal mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 58 a 59 vta., indicó que: **a)** Su condición de tercera interesada emerge de su situación de víctima de los hechos delictivos de avasallamiento, tráfico de tierras y otros, cometidos por el accionante, cuyo proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral; **b)** El Decreto Presidencial 3519 fue abrogado por su similar 3756, realizándose cambios



sustanciales precautelando el equilibrio que debe existir entre los intereses de la víctima y del imputado, exigiendo la existencia de un acuerdo entre ambas partes; además de otorgarle al Juez de la causa penal, la competencia para pronunciarse sobre las solicitudes de amnistía; **c)** El art. 6 del Decreto Presidencial 3756 establece las causales de procedencia de la amnistía, entre ellas, la existencia de un acuerdo con la víctima y, en el caso concreto, al no presentarse dicho documento, se declaró la improcedencia de la solicitud del accionante; **d)** El art. 10.4 del Decreto Presidencial 3519 señala como uno de los requisitos, el afianzamiento o acuerdo con la víctima, comprometiéndolo o estableciendo los parámetros de reparación del daño, no como sucedió con el accionante, quien suscribió un documento sin ningún vínculo legal con la víctima; actuación burlesca que fue rechazada por la ex Directora coaccionada; **e)** El accionante confunde la definición de amnistía con impunidad; **f)** Por verdad material, es la única perjudicada con las actuaciones dilatorias del accionante; **g)** Las Resoluciones emitidas observaron a cabalidad la norma; y, **h)** El accionante no tomó en cuenta que el Decreto Presidencial 3756, al judicializar la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la amnistía, creó la vía de impugnación a través del recurso de apelación, motivo por el que no debió acudir directamente a la vía constitucional, solicitando, en consecuencia, se deniegue la tutela.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 062/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 61 a 65 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019; disponiendo que la actual Directora coaccionada emita un nuevo informe otorgando una respuesta fundamentada y motivada respecto al incumplimiento del requisito contenido en el art. 4.10 del Decreto Presidencial 3519; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El citado artículo señala los requisitos para la concesión de la amnistía, entre ellos, la presentación de una "...Escritura Pública que acredite el afianzamiento «o» acuerdo con la víctima, si corresponde'..." (sic), la cual responde a una estructura oracional redactada con intermediación de la vocal "o", que gramaticalmente es un elemento de conjunción disyuntiva; por lo tanto, para dar cumplimiento a dicha norma basta con la presentación de uno de los dos requisitos señalados; y, **2)** El Informe emitido por la ex Directora hoy coaccionada conlleva efectos jurídicos para el accionante, por lo que debe estar fundamentado; sin embargo, en el presente caso, dicho requisito no se cumple, puesto que no explica la razón por la cual considera que la participación de la víctima, respecto a la proporcionalidad del daño, es imprescindible; ni refiere en qué norma se ampara para determinar que el afianzamiento debe contar con la aprobación de la víctima, cuando el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni informó precisamente sobre el cumplimiento del art. 4 del Decreto Presidencial 3519.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 10/2018-2019 de 31 de enero de 2019, por el que Blanca Nieve Gómez Nogales, ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -ahora coaccionada-, declaró improcedente la solicitud de amnistía formulada por Mario Justiniano López -hoy accionante-, por incumplir con la presentación de los documentos establecidos en el art. 4 del Decreto Presidencial 3519 (fs. 27 a 28).

**II.2.** Mediante Nota presentada el 21 de febrero de 2019, el accionante se dirigió al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni, subsanando la presentación de la documentación omitida con el fin que se dé curso a su solicitud de amnistía, adjuntando la "Escritura Pública 079/2019" y el "Testimonio de Poder 174/2019"; pidiendo, en consecuencia, se dicte resolución en su favor (fs. 29 y vta.).

**II.3.** Cursa Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019, por el que la ex Directora Departamental ahora coaccionada declaró improcedente la solicitud de amnistía formulada por el accionante, y dispuso la conclusión del trámite, instándole que en posteriores actuados observe el Decreto Presidencial 3756 (fs. 25 a 26).



**II.4.** Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, el accionante reiteró su solicitud de amnistía al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni (fs. 8 a 14); consecuentemente, dicha autoridad remitió el Informe SPDP-DDRN 20/2019 de 21 de mayo, sobre el trámite de referencia, a Reina Virginia Fernández Laime, actual Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -hoy coaccionada- (fs. 3 a 7); empero, la citada Directora, mediante Nota DDRP-BENI/BNGN/294/2019 de 18 de julio, devolvió el referido trámite con el argumento que en conformidad con el Decreto Presidencial 3756, no tiene competencia para determinar la procedencia o improcedencia de esa petición (fs. 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; en razón que mediante Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019, la ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -ahora coaccionada- declaró improcedente su solicitud de amnistía, sin la debida fundamentación ni motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*. En concordancia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos lesivos que denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las subreglas para considerar la existencia de un acto consentido, siendo las siguientes: *"...a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas fueron añadidas).

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; en razón que mediante Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019, la ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -hoy coaccionada- declaró improcedente su solicitud de amnistía, sin la debida fundamentación ni motivación.

De la revisión de antecedentes, por Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 10/2018-2019 de 31 de enero de 2019, se tiene que la ex Directora ahora coaccionada declaró improcedente la solicitud de amnistía formulada por el accionante por incumplir la presentación de los documentos establecidos en el art. 4 del Decreto Presidencial 3519 (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante Nota presentada el 21



de febrero de 2019, el accionante se dirigió al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni, subsanando la presentación de la documentación omitida para que se dé curso a su petición, adjuntando la "Escritura Pública 079/2019" y el "Testimonio de Poder 174/2019", solicitando se dicte resolución en su favor (Conclusión II.2.). En respuesta a esa Nota, a través del Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019, la ex Directora hoy coaccionada, declaró improcedente su solicitud de amnistía y dispuso la conclusión del trámite, instando al accionante que en posteriores actuados observe el Decreto Presidencial 3756 (Conclusión II.3.). Finalmente, por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, el accionante reiteró al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Beni, su solicitud de amnistía, consecuentemente, dicha autoridad remitió el Informe SPDP-DDRN 20/2019 de 21 de mayo, sobre el trámite de referencia, a Reina Virginia Fernández Laime, actual Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni -ahora coaccionada-; empero, la citada Directora, a través de la Nota DDRP-BENI/BNGN/294/2019 de 18 de julio, devolvió dicha solicitud argumentando que en conformidad con el Decreto Presidencial 3756, no tiene competencia para determinar la procedencia o improcedencia de la petición del accionante (Conclusión II.4.).

De la relación de actuados y de lo alegado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el presunto acto vulneratorio es el Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019 de 25 de febrero de 2019, mediante el cual la ex Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Beni hoy coaccionada declaró improcedente su solicitud de amnistía y dispuso la conclusión del trámite, instándolo a observar el Decreto Presidencial 3756; con los siguientes argumentos: **i)** En el Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 10/2018-2019 se observó que necesariamente debería existir el pronunciamiento o participación de la parte denunciante o víctima; **ii)** Al presente, el accionante presentó un poder especial que no modifica la situación anterior; y, **iii)** Es imprescindible la participación de la víctima o del denunciante respecto a la proporcionalidad del daño y el afianzamiento para la suscripción de cualquier tipo de documentación.

De acuerdo a lo anterior y revisado dicho Informe, se tiene que la solicitud de amnistía fue observada previamente a través del Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 10/2018-2019, emitido por la ex Directora coaccionada, indicando que el "Testimonio 0532/2018" no podía ser considerado, toda vez que, "...nos encontramos frente a un proceso penal y por su propia naturaleza las acciones o hechos son Intuitio personae. Por otro lado consideramos que necesariamente debería existir el pronunciamiento o participación de la parte denunciante o víctima..." (sic); ante ello, el accionante, mediante Nota presentada el 21 de febrero de 2019, pretendió subsanar las observaciones que se realizaron, sin reclamar el necesario pronunciamiento de la parte víctima o denunciante; de lo cual **se denota que el accionante consintió con dicho actuar la presunta vulneración de sus derechos.**

En ese contexto y conforme con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las subreglas para considerar la existencia de un acto consentido se presenta cuando, dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos actos vulneratorios sean de conocimiento del accionante, quien dentro del término legal no hubiese interpuesto ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías lesionados.

De esta manera, en el caso en análisis, se tiene que después de conocer las observaciones realizadas por la ex Directora ahora coaccionada, en los Informes DDRP-BENI – AMNISTIA 10/2018-2019 y DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019, específicamente sobre el incumplimiento del art. 4 del Decreto Presidencial 3519, argumento que sirvió a dicha autoridad para declarar improcedente la solicitud de amnistía, el accionante, ante el primer informe citado, no efectuó los reclamos que hoy presenta a través de esta acción tutelar -que no corresponderían las observaciones efectuadas en cuanto al incumplimiento del art. 4 del Decreto Presidencial 3519-, limitándose únicamente a subsanar en forma parcial las observaciones que a través de esta acción de amparo constitucional alega que no corresponden -Nota de 21 de febrero de 2019-. Dicha situación indirectamente promovió la continuación de la tramitación de su solicitud, que concluyó con la emisión del Informe DDRP-BENI – AMNISTIA 11/2018-2019, al cual considera como vulnerador de sus derechos por carecer de





fundamentación y motivación; consecuentemente, permitió que los supuestos actos vulneratorios ahora denunciados, se ejecuten por manifestaciones de su voluntad.

Consecuentemente, en consideración al art. 53.2 del CPCo, en virtud del cual la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente manifestados; así como a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0120/2020-S3 (viene de la pág. 8).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 062/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2020-S3**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de cumplimiento**
**Expediente: 29530-2019-60-ACU**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 053/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Pacífico Chura Hinojosa** contra **Delia Riveros Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del Sistema de Educación Pública (SEP)**; y, **Silvia Raquel Mejía Laura, Directora General de Asuntos Jurídicos**, ambas del **Ministerio de Educación**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de abril y 7 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 69 a 78 vta.; y, 82 a 90, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como Director de la Unidad Educativa Mercedes Fiengo de Ayala, a partir de la denuncia efectuada por Daisy Carolina Palacios Quisbert, se inició en su contra dos procesos, uno penal y otro administrativo; es así, que dentro del proceso penal se emitió la Resolución de imputación formal CORP-048/2017 de 19 de mayo, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, lo que derivó a que en virtud de los arts. 6, 7.2 inc. a) del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 148/2014 de 12 de marzo, se inserte el rotulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic) en el Registro Docente Administrativo (RDA); sin embargo, concluida la investigación el Ministerio Público emitió la Resolución de sobreseimiento 225/2017 de 27 de noviembre, la cual ante la impugnación interpuesta fue ratificada por Resolución FDLP/EJBS-S-263/2018 de 26 octubre, lo que demuestra que no existe motivo alguno para mantener el rotulo mencionado.

Asimismo, en cuanto al proceso administrativo seguido por supuestas faltas establecidas en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente Administrativo, el Tribunal Disciplinario de Distrito Educativo La Paz I, emitió la Resolución 084/2017 de 8 de diciembre, correspondiente al Auto final de proceso disciplinario, que determinó su absolución, y que impugnada de apelación fue confirmada por Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 de 14 de marzo, declarándose su ejecutoria el 11 de abril de 2018. Determinaciones a partir de las cuales demostró su inocencia tanto en el ámbito penal como administrativo.

En ese sentido, y toda vez que no existe motivo alguno para mantener el rotulo "observado", mediante memorial presentado el **15 de febrero de 2018**, solicitó el retiro del mismo cumpliendo al efecto con los requisitos previstos en el art. 17 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo; es decir, adjuntó la Resolución de imputación formal que es el documento generador de la observación; el duplicado del RDA en el cual se consignó el rotulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic); fotocopia su cédula de identidad; y, copia legalizada de la Resolución de sobreseimiento 225/2017, además del Auto Final del proceso disciplinario, correspondiendo en observancia del art. 18.2 del citado Reglamento remitir la documentación al Ministerio de Educación; sin embargo, y a fin de que se dé curso a su trámite el **16 de abril de 2018** además del Auto Final del proceso disciplinario presentó la Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 y la ejecutoria de 11 de abril de ese año; asimismo, el **22 de noviembre de dicho año** adjuntó la Resolución FDLP/EJBS-S-263/2018 que



ratificó la indicada Resolución de sobreseimiento y que dispuso la conclusión del proceso y el archivo de obrados.

Ante la falta de respuesta a sus varios memoriales presentados, el 11 de noviembre de 2018 recibió una respuesta mediante Cite: DDELP/UAJ 1652/2018 "de noviembre", en la que Nicómedes Ríos Marín -Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz- requirió se adjunte copia legalizada de la Resolución de imputación formal como documento generador de la observación, lo cual fue subsanado el 11 de diciembre de ese año; frente a lo cual el antes nombrado Jefe a.i. por Cite DDEL/UAJ 1717/2018 de 17 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- dirigido a Delia Riveros Dávalos, Jefa de Unidad de Gestión del SEP -ahora accionada-, expresó que se proceda al retiro del rótulo "observado" del RDA; empero, sin seguir el procedimiento establecido en el art. 18.4 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, la citada autoridad accionada no dio cumplimiento a lo mencionado, lo que implica su renuencia al cumplimiento de su deber, ligado ello a la vulneración de su derecho al trabajo y a la inobservancia de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia de modo que se garantice la materialización del señalado Reglamento.

Igualmente, Silvia Raquel Mejía Laura, en su calidad de Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación -hoy coaccionada-, sin seguir el procedimiento establecido en el art. 18.5 del varias veces citado Reglamento, emitió la nota CA/DGA/UGJ 0074/2019 de 7 de febrero, por la cual refirió que habría devuelto obrados a la Dirección Departamental de Educación de La Paz, para que se pronuncie y asuma la posición que corresponda respecto a su solicitud, cuando ello no correspondía, realizando a partir de esto, actos renuentes al cumplimiento de su deber.

Ante estas circunstancias, en antecedentes cursa el Informe Legal DDELP/UAJ/078/2019 de 26 de febrero, en el que la Profesional Jurídico -de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz- concluyó y recomendó remitir antecedentes al Ministerio de Educación para que se proceda al levantamiento al rótulo observado ya solicitado por el Jefe a.i. de la referida Unidad el "18" de diciembre de 2018, Informe que nuevamente fue remitido a la Jefe de Unidad de Gestión de Personal del SEP por Cite: DDE-LPZ 0249/2019 de 14 de marzo, emitido por el Director Departamental de Educación del aludido departamento, y a la fecha de interposición de la acción de cumplimiento no se conoce el resultado del mismo a pesar del amplio tiempo transcurrido; por lo que, considera, que del procedimiento seguido por las autoridades accionadas se advertiría de manera objetiva su intensión de rehusarse a cumplir con la norma concreta, exigiendo aspectos no establecidos en el art. 18 numerales 4, 5 y 6 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo.

En ese sentido, manifiesta que al incumplir con lo establecido en el Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, se vulneró su derecho al trabajo vinculado al vivir bien, pues a raíz de dicha observación en el RDA no puede acceder a los ingresos económicos generados con el ejercicio de su profesión evitando que su persona pueda percibir sus haberes mensuales a fin del sustento de su familia, afectando ello también su derecho a la salud, pese a que demostró que no pesa en su contra aspecto alguno por el cual deba mantenerse dicha observación.

### **I.1.2. Normas legales supuestamente incumplidas**

El impetrante de tutela alega como norma legal omitida de cumplimiento, el art. 18 numerales 4, 5 y 6 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, aprobado mediante RM 148/2014; asimismo, identificó como vulnerados sus derechos al trabajo y a la salud, relacionados al vivir bien, mencionando también que las autoridades accionadas incurrieron en una dilación indebida desconociendo los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, citando al efecto los arts. 36 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga el cumplimiento inmediato del procedimiento y **retiro del rótulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar"** (sic) **en el RDA**; la reparación de daños y perjuicios; y, la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la instancia administrativa correspondiente a efectos de su procesamiento por el incumplimiento a la norma omitida, sea con la condenación de costas y multa de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 124 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, ausentes las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo señaló que: **a)** La observación establecida en el RDA le impide realizar su trabajo e incluso acceder al sistema de salud debido a que ya no puede desempeñar sus funciones como profesor o Director; **b)** Se incumplió la norma identificada por cuanto la Unidad de Gestión de Personal de SEP debía solicitar un informe documentado; empero, ya contaba con los antecedentes necesarios para la remisión ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación; lo que aconteció, fue que esta Dirección incumplió el art. 18.5 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, pues a partir de la remisión de todos los antecedentes correspondía emitir el respectivo informe legal para la procedencia del retiro del rotulo, pero lo que sucedió fue que el 7 de febrero de 2019, ante la solicitud constante de su parte, se le envió una nota haciendo conocer que lo obrado fue devuelto ante el Director Departamental de Educación de La Paz para que dicha instancia asuma una posición cuando ello ya no correspondía, pues la citada Dirección Departamental ya había remitido los antecedentes para que esa Unidad proceda al retiro de ese rotulo; por ello, al devolver actuados a la mencionada Dirección se incumplió lo determinado en el citado artículo; **c)** Se emitió el Informe Legal DDLP/UAJ 078/2019, en el que se indicó que esa devolución no correspondía, ni tampoco la remisión a una Resolución Administrativa dado que ello no formaba parte del procedimiento establecido, además de no encontrarse en las atribuciones de la Dirección Departamental de Educación la inserción del rotulo de registro; por lo que, en apego a la normativa específica para el retiro del rotulo se recomendó remitir antecedentes ante el Ministerio de Educación para proceder al levantamiento del rotulo observado, a raíz de cuyo informe se emitió la "...CITE DDDLpz 249/2019 de marzo de 2014..." (sic), devolviendo antecedentes a Delia Riveros Dávalos - Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP- indicando que debía levantarse el rotulo, habiendo transcurrido a partir de ello más de dos meses sin que hasta la fecha se tenga respuesta alguna, existiendo una dilación indebida; **d)** El 20 de marzo de 2019, se presentó un memorial dirigido a Delia Riveros Dávalos, pidiendo nuevamente en función a los antecedentes que se levante dicho rotulo del cual no se tiene respuesta alguna; **e)** De esta manera se considera la lesión de su derecho al trabajo porque a raíz de la observación no puede ejercer la Docencia ni el cargo de Director al que se encontraba destinado; así como su derecho de acceso a la salud pues al no estar percibiendo un salario no se le extienden las papeletas de pago siendo las mismas requisitos necesarios para acceder a un seguro de salud, debiéndose tener en cuenta que el impetrante de tutela es una persona de la tercera edad con algunas dolencias propias de la edad; y, **f)** La norma refiere que la Dirección General de Asuntos Jurídicos debe emitir un informe respecto a que si corresponde o no el retiro; así también, la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP; por lo que, dichas instancias debían referir si su trámite procede o no, y si no procede, indicar el motivo; sin embargo, hasta la fecha no se sabe nada al respecto.

Posteriormente a la consulta de la naturaleza de la acción de cumplimiento, el abogado del peticionante de tutela señaló: "...lo que estamos pidiendo y hemos adjuntado los documentos y los antecedentes, para que se proceda esta solicitud, pedimos que se cumpla esta norma, que la misma Dirección o el Ministerio de Educación aprobado mediante una Resolución Ministerial, ello lógicamente



va a permitir que el profesor pueda retornar a su trabajo y acceder a todos los servicios que tiene los beneficios que implica trabajar, en esta unidad” (sic).

### **I.2.2. Informe de las funcionarias accionadas**

El Jefe a.i. de la Unidad de Gestión Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos y el Profesional V de la mencionada Unidad, ambos del Ministerio de Educación, por memorial cursante de fs. 111 a 112 vta., manifestaron que: **1)** La Directora General de Asuntos Jurídicos ahora coaccionada fue declarada en comisión a fin de cumplir las labores atingentes a las funciones que desempeña, trámite que fue desarrollado con anterioridad, siendo por ello imposible que la misma se haga presente a la audiencia o que remita el informe correspondiente; asimismo, y por premura de la notificación de la demanda constitucional, tampoco extendió poder especial y específico para que se la represente a fin de asumir su defensa; **2)** De manera hábil y dolosa el accionante manifiesta que la Directora General coaccionada remitió su trámite a la Dirección Departamental de Educación de La Paz para un pronunciamiento expreso de la citada Dirección, catalogando esta acción como renuencia al no seguir el procedimiento establecido en el Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo “Observado” en el Administrativo; sin embargo, al ser la mencionada Dirección una instancia descentralizada, debe asumir una posición institucional como encargado de la administración del personal docente y administrativo en el ámbito de su jurisdicción, lo que quiere decir que la respuesta a la petición del impetrante de tutela todavía no fue resuelta por la autoridad competente, pues aún falta el pronunciamiento definitivo de la indicada autoridad, aclarando que el Informe Legal DDELP/UAJ/078/2019 solo ostenta un carácter facultativo como opinión técnica y no así como acto administrativo definitivo; y, **3)** El peticionante de tutela identificó como autoridades accionadas a la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación y a la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP, cuando contradictoriamente señala que el 7 de mayo de 2019 presentó una nota ante el Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación, por la cual solicitó se le indique el motivo de la denegación del levantamiento del rótulo “observado” en el RDA, de lo que se advierte que el accionante realizó su solicitud a otro servidor público de la referida cartera de Estado; es decir, por la propia aseveración del prenombrado, este reconoce que es otra instancia la que estaría a cargo de su trámite; por lo que, las autoridades accionadas carecen de legitimación pasiva.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 053/2019 de “8” -lo correcto 17- de mayo, cursante de fs. 115 a 117, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas por las vías administrativas que correspondan y dentro del plazo de setenta y dos horas de emitida la Resolución, cumplan el procedimiento dispuesto en el art. 18 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rótulo “observado” en el Registro de Docente Administrativo, debiendo proceder al retiro respecto al ahora impetrante de tutela del rótulo observado de medida cautelar establecido en dicho Registro, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta que la pretensión del precitado recae en el acto vulneratorio por el cual la autoridad administrativa se hubiera reusado u omitido cumplir con el dispositivo legal contenido en el art. 18 del aludido Reglamento, se llega a la conclusión acerca de la improcedencia de la acción de cumplimiento, ello considerando que el señalado artículo versa sobre un procedimiento, ingresando de este modo a una de las causales de improcedencia reglada de la indicada acción de defensa prevista en el numeral 4 del art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que la mencionada acción no procederá en procesos o procedimientos propios de la administración en los cuales se vulneren derechos o garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional; en el presente caso, se logró identificar que independientemente de la norma que se haya apuntado como incumplida, lo observado corresponde al procedimiento de retiro de rotulo observado preventivo-medida cautelar en el RDA; en ese sentido, se advierte que al ser este un procedimiento el mismo está reservado para la administración, lo que constata la manifiesta improcedencia de la acción de cumplimiento; **ii)** Independientemente del error advertido, y en consideración al principio *iura novit curia*, se procederá en el caso a la activación de la reconducción





de acciones, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP "210/2013" determinó tal posibilidad cuando los Jueces o Tribunales de garantías adviertan lesiones a derechos fundamentales que pudieran ser tutelados por la acción de amparo constitucional, más aun cuando como en el presente se trate de personas pertenecientes a grupos vulnerables como ocurre con el peticionante de tutela al ser una persona de la tercera edad; en ese sentido, y considerando que la problemática identificada no tiene que ver con el cumplimiento de una norma en sentido material sino con el despliegue de un procedimiento, se considera que el mismo es fuera de la acción de amparo constitucional; **iii)** De los antecedentes del caso se advierte que en el mismo existieron dos acciones ilegales o indebidas concernientes estas a la nota "CA/DGAJ/UGJ 074/2019" emitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, y la nota "Cite DDELP/2018 UAJNORO-1717/2018" evacuada por la Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, actuaciones que han controvertido el mandato dispositivo del art. 18 del referido Reglamento, puesto que de los seis numerales del mismo ninguno dispone que la Dirección Jurídica tenga la facultad para remitir nuevamente a la unidad que corresponda y que esta se pronuncie sobre un aspecto que es obligación "genética esencial" de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, debiéndose tomar en cuenta que dicha Dirección General conforme al citado artículo tiene como única atribución la de emitir el informe legal sobre la procedencia o no del retiro del rótulo, más no de nuevamente remitir los antecedentes bajo el argumento de que se emita un pronunciamiento respecto a la cuestión vigente, siendo este un primer aspecto que se advierte fue trastocado por la administración; y, **iv)** De lo mencionado se advierte que las autoridades accionadas, introdujeron procedimientos extraños dentro del nombrado Reglamento, alejándose de lo establecido en el mismo, aspecto que permite la accesibilidad de lo denunciado vía acción de amparo constitucional, pues el procedimiento o las condiciones previstas en el mismo, deben ser observadas de acuerdo al Reglamento y no conforme a la voluntad y discreción de la administración; en ese sentido, se tiene que la cuestión planteada debe ser procesada única y exclusivamente tal como lo prevé el art. 18 del citado Reglamento, máxime si las situaciones jurídicas que habían pesado contra el accionante desaparecieron; por lo que, pretender establecer trámites ociosos ante el administrado es dilatar el ejercicio efectivo de sus derechos, aspecto que no puede ser consentido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

### II.1. Respecto al proceso penal

**II.1.1.** Cursa Resolución de imputación formal CORP 048/2017 de 19 de mayo, emitida contra Pacífico Chura Hinojosa -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante tipificado y sancionado en los arts. 312; y, 310 incs. c) y g) del Código Penal (CP) por la cual el Fiscal de Materia asignado al caso solicitó la imposición de la detención preventiva (fs. 4 a 6 vta.).

**II.1.2.** Mediante Resolución de sobreseimiento 225/2017 de 27 de noviembre, las Fiscales de Materia decretaron el sobreseimiento del ahora peticionante de tutela (fs. 7 a 11); determinación que fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución FDLP/EJBS-S 263/2018 de 26 de octubre, en la cual dispuso la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales, ordenando el archivo de obrados (fs. 12 a 16 vta.).

**II.1.3.** Por Auto de 17 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en base a la Resolución "30/2019" pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del señalado departamento, constituido en Juez de garantías, dispuso la cancelación de todas las medidas cautelares que pesan contra el ahora accionante, como la cancelación de antecedentes policiales y del Ministerio Público (fs. 16).

### II.2. Respecto al proceso disciplinario

**II.2.1.** Cursa Resolución 023/2017 de 24 de mayo, correspondiente al Auto Inicial de Proceso Disciplinario, por el cual precisamente se resolvió instaurar el citado proceso contra el hoy impetrante



de tutela en su calidad de Director de la Unidad Educativa “Mercedes Fiengo de Ayala” por presuntamente haber infringido el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, correspondiente a la falta muy grave de estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación (fs. 17 a 18).

**II.2.2.** Mediante Resolución 084/2017 de 8 de diciembre, concerniente al Auto Final de Proceso Disciplinario, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de La Paz I absolvió al ahora peticionante de tutela del proceso librado en su contra por no haber infringido el art. 11 inc. m) del Reglamento antes citado (fs. 19 a 25), la cual habiendo sido impugnada fue confirmada por Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 de 14 de marzo (fs. 26 a 31).

**II.2.3.** Por Auto de 11 de abril de 2018, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz I declaró la ejecutoria de la Resolución 084/2017 (fs. 32).

### **II.3. Respecto al trámite de retiro de rotulo “Observado Preventivo-Medida Cautelar” (sic) en el RDA**

**II.3.1.** A través del memorial presentado el 15 de febrero de 2018, el hoy accionante solicitó al Director Departamental de Educación de La Paz que ante la emisión del Auto Final del Proceso Disciplinario (Resolución 084/2017), y la Resolución de sobreseimiento dictado en su favor, se proceda al retiro del rotulo “Observado Preventivo-Medida Cautelar” (sic) en el RDA (fs. 33 a 34); petición que fue reiterada el 16 de abril de ese año, para lo cual adjuntó la Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 y la ejecutoria de 11 de abril de 2018 (fs. 35 y vta.); en ese mismo sentido por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018 ante la misma autoridad, el impetrante de tutela reiterando su solicitud adjuntó la Resolución FDLP/EJBS-S 263/2018 por la cual el Fiscal Departamental de La Paz ratificó su sobreseimiento (fs. 36 a 37).

**II.3.2.** Cursa Cite: DDELP/UAJ 1652/2018 “de noviembre”, por la cual Nicómedes Ríos Marín, Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz, en respuesta a su solicitud de retiro de rótulo observado en el RDA, requirió previamente presentar el documento generador de la observación en originales o fotocopias legalizadas correspondiente a la imputación formal (fs. 38) a lo cual el peticionante de tutela dio curso presentando lo solicitado por memorial de 11 de diciembre de dicho año (fs. 39 y vta.).

**II.3.3.** Mediante Cite: DDELP/UAJ 1717/2018 de 17 de diciembre, dirigido a Dalia Rivera Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión del SEP de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación -ahora accionada-, Nicómedes Ríos Marín, Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz, refirió: “...en atención a Memorial de 11 de diciembre de 2018, remitido por el Sr. Pacífico Chura Hinojosa (...), una vez subsanada la observación solicitada mediante CITE: DDELP/UAJ/Nº1652/2018 de 6 de noviembre 2018, se proceda al RETIRO DEL ROTULO ‘OBSERVADO PREVENTIVO – MEDIDA CAUTELAR’ EN EL RDA, en Amparo del **Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y retiro del Rótulo ‘Observado’ en el Registro Docente Administrativo (RDA)** Capítulo IV, Retiro del Rotulo en el RDA, en su Art. 17...” (sic [fs. 40]).

**II.3.4.** Cursa nota CA/DGAJ/UGJ 0074/2019 de 7 de febrero, por la que Silvia Raquel Mejía Laura, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación -ahora coaccionada- puso a conocimiento del accionante que en atención a su memorial de 11 de diciembre de 2018, devolvió obrados ante la Dirección Departamental de Educación de La Paz, para que dicha instancia se pronuncie y asuma la posición que corresponda respecto a su petitorio (fs. 41).

**II.3.5.** Mediante Informe Legal DDELP/UAJ/078/2019 de 26 de febrero, la Profesional Jurídico de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz, recomendó al Director Departamental de la indicada Dirección remitir antecedentes al Ministerio de Educación para que se proceda al levantamiento del rótulo observado (fs. 42 a 49).

**II.3.6.** Por Cite: DDE-LPZ 0249/2019 de 14 de marzo, el Director Departamental de Educación de La Paz, remitió a Delia Rivera Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP del Ministerio



de Educación, el Informe Legal antes citado, manifestando que el mismo: "...en la parte conclusiva indica el levantamiento de rotulo de observación en el RDA" (sic [fs. 50]).

**II.3.7.** Cursa Registro Docente Administrativo emitido el 14 de marzo de 2019, en el cual se advierte el rótulo: "**OBSERVADO PREVENTIVO-MEDIDA CAUTELAR**" (sic), indicando como motivo del mismo la comisión de agresión y violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes estudiantes (fs. 3).

**II.3.8.** Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, el ahora impetrante de tutela solicitó ante la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP -ahora accionada- el retiro del rótulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic) en el RDA (fs. 93 y vta.).

**II.3.9.** Cursa nota de 6 de mayo de 2019 por la cual el hoy peticionante de tutela poniendo en conocimiento todo el trámite desplegado de su parte y haciendo énfasis en el tiempo transcurrido sin que dicha observación sea levantada del RDA, solicitó al Jefe de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación, acudiendo a la no discriminación, se eleve informe para levantar la observación que pesa en su contra dentro de RDA (fs. 94 a 95).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante identifica como norma legal incumplida, el art. 18 numerales 4, 5 y 6 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo; toda vez que, las autoridades accionadas a su turno, pese a que en la actualidad ya no pesa en su contra la imputación formal por la que se incorporó en el RDA del escalafón del SEP el rótulo de "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic) al haberse dispuesto su sobreseimiento y siendo confirmada dicha determinación, incumpléndose el procedimiento establecido en el art. 18 del señalado Reglamento, dicha observación aún continúa vigente afectando su derecho al trabajo y a la salud; por cuanto, a partir de la misma no puede desarrollar actividades acordes a su profesión impidiendo la percepción de recursos económicos para el sostenimiento de su familia y el acceso a un sistema de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Características propias y causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento

En principio corresponde indicar que de acuerdo a la disposición constitucional contenida en el art. 134.I de la CPE, la referida acción tutelar procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida, directriz que es igualmente señalada a partir del art. 64 del CPCo; de cuyo marco conceptual y procesal, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, fue reiterativa al sostener que la misma se constituye en una acción sumaria, ágil y expedita prevista a favor del ciudadano que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales otorgando seguridad jurídica y efectivizando el principio de legalidad y supremacía constitucional, cuya solicitud de cumplimiento -de la norma legal o constitucional- debe emerger de un deber expreso y específico previsto en las citadas normas, haciendo posible que este sea exigido de manera cierta e indubitable de parte de los servidores públicos, correspondiendo que el mandato sea vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia ni a interpretaciones dispares, es decir que sea ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento (SSCC 0258/2011-R de 16 de marzo y 1421/2011-R de 10 de octubre, reiteradas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0157/2018-S1, 0620/2018-S1 y 0015/2020-S3 entre otras).

Así, y a modo de definir y concretizar las características propias de esta acción constitucional la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, estableció las siguientes: "...a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento forma de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato



*normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo si no con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sin o la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en ese sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino que previamente al planteamientos de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia”.*

En cuanto a las causales de improcedencia reglada, el art. 66 del CPCo, muy claramente expone cuales son dichas causales, estableciendo que la citada acción no procede: “**1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular**; 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido; 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada; 4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional; y, 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (negritas añadidas).

### III.2. Reconducción de las acciones tutelares

La citada figura procesal implica la posibilidad de que en sede constitucional, ya sea por parte de las Salas Constitucionales a tiempo de emitir su resolución, o en su fase de revisión por parte de este Tribunal, que una acción tutelar erróneamente formulada pueda de oficio ser reconducida al mecanismo de defensa idóneo a fin de la protección y resguardo de los derechos y garantías constitucionales evidentemente lesionados.

Dicho entendimiento que fue referido y reiterado a través de numerosas sentencias constitucionales (entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 0897/2013 y 0487/2014), tiene su fundamento en el respecto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, como parte del control tutelar de constitucionalidad que ejerce este Tribunal a partir de su labor primordial de velar por la supremacía de la Constitución, teniendo en cuenta al efecto, no solo la consideración del amplio catálogo de derechos fundamentales dispuestos en la misma, sino también los parámetros de interpretación que deben ser utilizados a fin de la concreción material de los derechos humanos como en efecto lo son los principios *pro homine*, *pro actione*, la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y la justicia material, sumándose a ellos los establecidos a partir del art. 3 del CPCo concernientes al impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración, en virtud a los cuales y teniendo en cuenta el fin que persigue la justicia constitucional permitirá que los procesos constitucionales alcancen su objetivo que como se tiene dicho en el ámbito tutelar es la de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, constituyendo tal finalidad la base primordial por la cual ante la evidente lesión de derechos fundamentales debe operar la reconducción de las acciones tutelares (SCP 0897/2013 de 20 de junio).

En ese entendido, también la SCP 0645/2012 de 23 de julio, al referirse expresamente sobre las reconducción o reconversión de acciones, precisó que cuando: “...*el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección a la privacidad, amparo constitucional, acción popular), y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, pro actione y ira novi curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a*



*otro proceso..."; así, si bien la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, específicamente se refirió a una reconducción producida dentro de una acción de cumplimiento a una acción popular, determinado para ese caso varias sub reglas, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció que ello "...de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe entender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional..."; concluyendo finalmente que: "...la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los Jueces y Tribunales de garantías, pues es virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás la rémoras de la justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio el Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela esta sería tardía, tornándose irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

*Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.*

*En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos tanto los jueces o tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante el evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional".*

Entendimientos a partir de los cuales puede establecerse que la conversión o reconducción de las acciones tutelares es posible realizarla a fin de alcanzar el objetivo primordial de la justicia constitucional que en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad es velar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales efectivizando de este modo la concreción material de los mismos, correspondiendo al efecto mantener la esencia de los hechos y el petitorio expuesto por el impetrante de tutela, considerando a su vez los requisitos propios de la acción a la que se pretende reconducir como sus causales de improcedencia a fin de que la reconversión no incida en el derecho a la defensa del demandado.

### **III.3. Naturaleza jurídica de la acción de protección a la privacidad, sus presupuestos de procedencia y alcances**

Respecto a la naturaleza jurídica de la precitada acción de defensa, la Constitución Política del Estado en su art. 130.I establece que la misma puede ser interpuesta por toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, a su propia imagen, honra y reputación; a partir de lo cual se infiere que el objeto de la misma precisamente recae en conocer sus datos registrados; por una





parte, y por otra, objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos datos cuando contengan errores, o afecten los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.

Al respecto el art. 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación"; asimismo en su art. 14.1 estipula que: "Toda persona **afectada por informaciones inexactas** o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley" (negrillas añadidas).

En ese sentido dentro de lo que corresponde al contenido de la protección de la honra y de la dignidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú estableció que la intimidad: "comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y **controlar la difusión de información personal hacia el público**" (énfasis agregado).

Por su parte, respecto al contenido de las informaciones inexactas o agraviantes inmerso en el art. 14.1 de la CADH, como parte del comentario realizado por Néstor Pedro Sagués, al respecto manifestó: "Respecto de las informaciones inexactas, su listado puede abarcar las noticias desactualizadas, las falsas a sabiendas, las simplemente erróneas. La Convención exige que causen 'perjuicio', aunque ese daño en homenaje al valor verdad, puede generarse por el simple hecho de que se diga de alguien algo que no le corresponde. Ello lesiona la correcta imagen de una persona; es decir, el derecho a su propia imagen" (Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario, Fundación Korad Adenauer, junio de 2014).

En cuanto a los derechos que protege la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, expresó que: "*...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho de la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido*".

A fin de clarificar lo referido, la SC 0965/2004-R de 23 de junio, que si bien se refiere al habeas data -ahora acción de protección a la privacidad-, manifestó: "*A lo largo de toda su vida, una persona es objeto de innumerables formas de identificación o individualización que se registran en otros tantos bancos de datos. Desde el registro de nacimiento de la defunción se realiza un sinnúmero de actividades en ese sentido. La individualización y anotación con un nombre, el otorgamiento de un documento de identidad numerado, la extracción de fichas dactiloscópicas, la obtención del pasaporte, la elaboración de la ficha de ingreso laboral, la apertura de cuentas corrientes o cajas de ahorro bancarias, las fichas de ingreso a un club deportivo, el registro en una entidad de salud, la historia clínica y tantas otras más, implican la existencia de una serie de datos personales que, merced al avance tecnológico, se encuentran interconectados, pudiendo establecerse una posible fusión o complementación o conoce de los datos, sin autorización expresa ni conocimiento por parte de la persona a la cual están referidos.*

*Para resguardar los derechos del titular de dichos datos, se ha instituido la acción hábeas data, que es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada a acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación.*



*Siguiendo del Dr. José Antonio Rivera Santivañez en su obra 'Jurisdicción Constitucional', el hábeas data se define como el proceso constitucional de carácter tutelar que protege a la persona en el ejercicio de su derecho a la 'autodeterminación informática'. Es una garantía constitucional que, sin desconocer el derecho a la información, al trabajo y al comercio de las entidades públicas o privadas que mantienen centrales de información o bancos de datos, reivindica el derecho que tiene toda persona a verificar qué información o datos fueron obtenidos y almacenados sobre ella, cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren la información o datos inexactos, se impida su difusión y, en su caso, se eliminen si se tratan de datos o informaciones sensibles que lesionan su derecho a la vida privada o íntima en su núcleo esencial referido a la honra, buena imagen o al buen nombre.*

*Partiendo de los conceptos referidos, se puede inferir que el hábeas data es una garantía constitucional por lo mismo se constituye en un acción jurisdiccional de carácter tutelar que forma parte de los procesos constitucionales previstos en el sistema de control de la constitucionalidad. Es una vía procesal de carácter instrumental para la defensa de un derecho humano como es el derecho a la autodeterminación informática"*

El autor mencionado en la referida Sentencia Constitucional respecto a la acción de protección a la privacidad al referir su postulación sobre la "Justicia Constitucional en el Nuevo Modelo del Estado Boliviano" incorporado dentro del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), manifestó que: "La acción de protección de privacidad reemplaza al recurso de hábeas data; pues tutela el derecho a la autodeterminación informática, ampliando sus alcances a la protección de los derechos a la imagen, a la honra y a la reputación" ([www.juridicas <http://www.juridicas>.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)).

En el marco de ese entendimiento la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, expresó: "...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos".

Ahora bien, considerando la regulación específica de la acción de protección a la privacidad desarrollada a partir del art. 58 y ss. del CPCo, se advierte que la misma centra su objeto al derecho de toda persona de conocer sus datos registrados en cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático que se encuentren en base de datos públicos o privados, como a objetarlos u obtener la eliminación o rectificación de los mismos cuando estos contengan errores o afecten a cualquier de los derechos antes enunciados; asimismo, dicha norma de especial regulación se muestra específica en relación a determinar la legitimación activa y pasiva de la misma, estableciendo por otra parte que su interposición puede ser efectuada sin necesidad de reclamo administrativo previo, resaltándose sus causales de improcedencia en tres aspectos, cuando dicha acción este dirigida a levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional previstas en el art. 53 del citado Código. En cuanto a los efectos de la determinación constitucional el art. 63 de la referida norma procesal, dispone concretamente tres efectos descritos a partir de su párrafo II, los cuales se los determina en función al motivo de su interposición, es así que si la misma fue interpuesta a partir de un acto ilegal o indebido que impidió conocer sus datos, la sentencia ordenará la revelación de los mismos; si fue promovida ante el impedimento ilegal o indebido de objetar los mismos, la decisión constitucional determinará que la misma sea admitida; y, finalmente, si la acción fue formulada a raíz de una acto ilegal o indebido que impidió obtener la eliminación o rectificación de sus datos, el fallo dispondrá la eliminación o rectificación de sus datos.

En esa línea de análisis y considerando el objeto de la presente acción tutelar, puede establecerse que para la procedencia de la misma se hace necesario contar con dos presupuestos determinantes,



los cuales fueron puntualmente estipulados a partir de la SC 1738/2010-R, que señaló: "a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así la SC 0965/2004-R de 23 de junio, señaló: '...la acción de habeas data ... es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada a acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización en caso de falsedad o discriminación'.

b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección a la privacidad".

En relación a sus alcances la precitada Sentencia Constitucional, remitiéndose al entendimiento de la referida SC 0965/2004-R, concretizó los mismos en cinco ámbitos a saber:

«**1. Conocer la información** o "registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

**2. Actualizar** los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

**3. Modificar o corregir** la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es "el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

**4. Preservar la confidencialidad** de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".

**5. Excluir la información sensible**, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el "Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado"» (las negrillas corresponden a la Sentencia original).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Del objeto procesal identificado previamente, se advierte que si bien el peticionante de tutela realizó su planteamiento a partir del incumplimiento al procedimiento establecido para el retiro del rótulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic) determinado en el RDA inscrito en el Escalafón del SEP, habiendo señalado que a su turno las autoridades ahora accionadas omitieron el cumplimiento del art. 18 numerales 4, 5 y 6 del Reglamento de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, del contenido de la demanda así como del petitorio efectuado en la oportunidad que si bien deviene en el cumplimiento del citado artículo, lo que en los hechos se pretende es que el registro de "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic) sea retirado de la base de datos correspondiente al RDA del SEP.



En ese sentido y considerando la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que el planteamiento propuesto no se enmarca dentro de las características propias de la citada acción tutelar, pues la norma de la cual se pretende su cumplimiento no se constituye en un deber expreso y específico que permita indefectiblemente exigir por parte de las servidoras públicas ahora accionadas la definición del trámite dispuesto en el art. 18 del citado Reglamento de la forma en la que pretende el accionante, debiendo tenerse presente que el mandato del cual se busque su cumplimiento inexorable no debe estar sujeto a controversias ni a condiciones como ocurre en el caso de todo procedimiento el cual no es otra cosa que una secuencia de pasos y requisitos que en general deben ser observados para un fin específico; así, precisamente el numeral 6 del art. 18 del que se pide su cumplimiento, inequívocamente inserta una condicionante para proceder al retiro del rótulo observado, manifestando que la Jefatura de la Unidad de Gestión de Personal del SEP en mérito al informe legal, **si corresponde**, procederá al retiro del rótulo en el Duplicado del RDA, lo que da cuenta que la problemática propuesta no puede ser desarrollada en el marco de lo contemplado para la acción de cumplimiento.

Así, si bien una de las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento prevista en el art. 66.4 del CPCo, tiene que ver respecto a los procedimientos propios de la administración, como sería el caso en análisis al corresponder todo este tratamiento a las autoridades dependientes del Ministerio de Educación; sin embargo, considerando los antecedentes del caso y sobre todo la pretensión del impetrante de tutela, se advierte que la temática propuesta se acomoda con mayor precisión en este caso a la causal de improcedencia establecida en el numeral 1 de dicho artículo, pues conforme se verá seguidamente el problema jurídico planteado por sus características las cuales tienen que ver con el derecho a la autodeterminación informática, se hace viable a través de la acción de protección a la privacidad.

En ese marco, considerando los entendimientos vertidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y teniendo presente que la finalidad primordial de la justicia constitucional en el ámbito del control tutelar es la concreción material de la vigencia y respeto de los derechos y garantías constitucionales, de la descripción del objeto procesal identificado cuya pretensión es el retiro de la observación realizada sobre el peticionante de tutela en el RDA del SEP tras el levantamiento del motivo que produjo la observación, **corresponde en el caso aplicar la reconducción de las acciones tutelares** establecida por la jurisprudencia constitucional más aun cuando de antecedentes se advierte que el prenombrado pertenece a uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria como sucede en el caso de las personas de la tercera edad, correspondiendo para el efecto verificar la procedencia de esta acción tutelar así como la consideración de sus demás particularidades.

En atención a lo manifestado, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de protección a la privacidad procede ante la existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes; y, que el mismo contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección a la privacidad; en el presente caso, la base de datos correspondiente se refiere al Registro de Docentes Administrativos del Escalafón del Sistema de Educación Pública, en cuya base de datos se insertó sobre el accionante el rótulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic), observación en el RDA a partir de la cual de acuerdo a la parte final del art. 7.2 del Reglamento de Percepción Indevida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, ningún maestro y personal administrativo puede realizar ningún trámite administrativo, ni ascenso de categoría al tratarse de una suspensión ordenada por instancias legales y sujetos a investigación, lo que hace perceptible que el registro inserto puede ser utilizado en informes para observar precisamente los trámites señalados.

En lo concerniente a la vinculación con los derechos tutelados a través de esta acción de defensa, de lo denunciado se advierte que pese a que el impetrante de tutela ya no cuenta con ninguna imputación formal la actualización de la información y/o eliminación de la observación dentro del RDA, no pudo efectivizarse, lesionando de esta manera su derecho a la autodeterminación informática



en el ámbito justamente de los derechos a la actualización de la información y/o a la modificación o corrección de la información más aún cuando la observación registrada referente a una medida cautelar, definitivamente tiene estrecha relación con el derecho a la propia imagen, honra y reputación de la misma, máxime si se considera que en el RDA se expresa el motivo de la imposición de dicha medida cautelar correspondiente a la comisión de un delito, tal cual se advierte de la Conclusión II.3.7 de este fallo constitucional.

En cuanto a las causales de improcedencia, el presente caso no tiene como objeto el levantamiento de un secreto en materia de prensa, y por lo referido en esta acción tutelar, precisamente fueron denunciados los efectos que le genera la inscripción de la aludida observación en el RDA, correspondiendo asimismo referir que tras las varias solicitudes realizadas de su parte a fin de que dicha observación sea retirada (Conclusiones II.3.1, II.3.2, II.3.8 y II.3.9) tampoco en el caso se podría considerar la existencia de actos consentidos. Por su parte la misma tampoco se encuentra en las causales de improcedencia establecidas para la acción de amparo constitucional previstas en el art. 53 del CPCo, pues conforme se tiene señalado y de acuerdo a los antecedentes descritos en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, el peticionante de tutela previamente acudió a la Dirección Departamental de Educación de La Paz y una vez subsanada la observación realizada a su trámite por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3.2), obteniendo en respuesta por parte de la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, la nota CA/DGAJ/UGJ 0074/2019 de 7 de febrero, por la cual le hizo conocer que los antecedentes de su trámite fueron devueltos a la Dirección Departamental de Educación (Conclusión II.3.4), debiendo considerarse en esta parte que al margen del trámite desplegado, el accionante al ser una persona de la tercera edad conforme se tiene acreditado a través de su cédula de identidad pertenece a uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado, haciendo posible a partir de ello incluso aplicar la flexibilización al principio de subsidiariedad, correspondiendo puntualizar en base a dicho aspecto que pese a que el trámite desarrollado que se dio inicio el 15 de febrero de 2018 (Conclusión II.3.1) hasta el 14 de marzo de 2019 el registro con el rótulo observado del impetrante de tutela en el RDA permanece vigente (Conclusión II.3.7), advirtiéndose a partir de ello una vulneración evidente al derecho que tiene el mencionado de actualizar sus datos y eliminar la observación establecida en dicho registro, correspondiendo en consideración a esas precisiones ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar.

Finalmente en cuanto a la legitimación pasiva la presente acción tutelar fue interpuesta contra la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP y la Directora General de Asuntos Jurídicos, ambas del Ministerio de Educación, en ese sentido respecto a la primera de las nombradas conforme lo establece el procedimiento para el retiro del rotulo en el RDA previsto en el art. 18 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro, se tiene que dicha autoridad como Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP es quien en base al informe legal correspondiente, procederá o no con el retiro de la observación registrada, a partir de lo cual es posible determinar que en el caso la misma ostenta la capacidad suficiente para ser demandada en la presente acción de protección a la privacidad; asimismo, respecto a la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación, teniendo en cuenta que el informe legal a ser emitido de su parte se constituye en base importante para la determinación por parte de la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP de la procedencia o no del retiro del rotulo en el RDA, es posible también concluir que la legitimación pasiva respecto a la indicada autoridad se encuentra acreditada.

En base a todo el desglose realizado respecto a las características propias de la acción de protección a la privacidad; empero, considerando sobre todo el objeto procesal identificado así como el petitorio realizado en la oportunidad el cual precisamente deviene en el retiro del rotulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic) del peticionante de tutela dentro de RDA del SEP al haber desaparecido la causa que en principio motivó el registro, corresponde concluir en la procedencia de la acción de protección a la privacidad determinándose en consecuencia la reconducción de la acción de cumplimiento a la acción de defensa anteriormente mencionada.





Realizadas las necesarias aclaraciones, corresponde ahora remitirnos al análisis propio de la problemática; así, a partir de todo lo manifestado por el accionante a través de sus memoriales de interposición y subsanación como lo vertido en la audiencia, se tiene que la denuncia efectuada se centra en la permanencia de la observación realizada sobre su persona dentro del RDA del SEP en el cual cursa el rotulo "Observado Preventivo-Medida Cautelar" (sic), pese a que en su contra ya no pesa ninguna imputación formal que fue el documento que originó la señalada observación, habiéndose emitido la correspondiente Resolución de sobreseimiento que igualmente fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz; por lo que, a criterio del impetrante de tutela ya no existe motivo alguno para que esa observación permanezca vigente, mencionando incluso que en el proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra por el mismo motivo que se lo imputó formalmente se lo declaró absuelto contando con la respectiva declaratoria de ejecutoriada del Auto Final de Proceso Disciplinario.

Al respecto, de los datos del proceso se advierte que tal cual se extrae del Registro Docente Administrativo de 14 de marzo de 2019 a nombre del ahora peticionante de tutela efectivamente consta el rótulo "**OBSERVADO PREVENTIVO-MEDIDA CAUTELAR**" (sic), señalando como motivo "POR LA COMISION DE AGRESION Y VIOLENCIA SEXUAL EN CONTRA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES" [Conclusión II.3.7]); alusión de la que evidentemente se infiere la comisión de ese delito; por otra parte, expresamente el art. 7.2 del Reglamento de Recuperación de Percepción Indebida, Registro y Retiro de Rotulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo, indica que la señalada observación será inserta en el caso "Maestras, maestros y personal administrativo del SEP que cuentan con Imputación Formal emitida por el Representante del Ministerio Público..."; asimismo, del art. 15.1 del citado Reglamento se advierte como un requisito para la inscripción de dicho registro la imputación formal debidamente legalizada, lo que fue precisamente observado al accionante mediante Cite: DDELP/UAJ 1652/2018 "de noviembre" emitido por el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, al señalar: "...previamente debe presentar -Documento Generador de la observación en originales o fotocopias legalizadas- **Imputación Formal...**" (sic [Conclusión II.3.2]); de lo que puede establecerse que efectivamente la imputación formal se constituye en el documento generador de la observación.

Ahora bien, tal cual se extrae de los antecedentes, evidentemente el hoy impetrante de tutela fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante a denuncia presentada por Daisy Carolina Palacios Quisbert; sin embargo, posteriormente el mismo fue beneficiado con la Resolución de sobreseimiento 225/2017 de 27 de noviembre, que fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución FDLP/EJBS-S 263/2018 de 26 de octubre, el cual dispuso la conclusión del proceso, la cesación de medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales; a su vez, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia La Mujer Primero del citado departamento, por Auto de 17 de enero de 2019, igualmente dispuso la cancelación de antecedentes policiales y dentro del Ministerio Público (Conclusiones II.1.1, II.1.2 y II.1.3).

De lo cual se advierte, que el hecho generador a partir del cual se insertó en el RDA la observación sobre el peticionante de tutela, en los hechos desapareció, a raíz de lo cual precisamente el mencionado en varias oportunidades solicitó el retiro del rótulo en su RDA (Conclusión II.3.1), y si bien cuando inició su trámite el 15 de febrero de 2018 aun no contaba con la Resolución del Fiscal Departamental de La Paz que ratificó el sobreseimiento, posteriormente fue adjuntando los documentos pertinentes incluso cumpliendo con la observación realizada respecto a la copia legalizada de la imputación formal -el 11 de diciembre de 2018- efectuada por el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental del citado departamento; empero, de la emisión del RDA de 14 de marzo de 2019, se advierte que hasta esa fecha aún la observación continuaba vigente, provocando que el accionante en procura de que ese rotulo sea retirado del RDA acudió el 27 de ese mes y año directamente a la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP -(Conclusión II.3.8)- e incluso el 7 de mayo de 2019 al Jefe de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación -(Conclusión II.3.9)- a fin de que este evacue el respectivo informe legal para que se disponga el retiro del rótulo; lo que da cuenta -más allá de establecer ante qué autoridad acudió-, que hasta esa



fecha aún la observación en su RDA continuaba inserto obviamente con los efectos que implica, evidenciándose a partir de ello, la vulneración de derecho que tiene el impetrante de tutela de actualizar y/o eliminar los datos que se advierten dentro del RDA.

En ese sentido, y justamente considerando el ámbito de protección de la acción de protección a la privacidad, remitiéndonos al efecto a los entendimientos vertidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se advierte que la misma -antes denominada habeas data-tiene su génesis en la protección del derecho de toda persona a la autodeterminación informática a partir de la cual se puede verificar los datos o la información que fueron almacenados sobre ella a fin de corregir o aclarar la información o datos inexactos, se impida su difusión y en su caso se eliminen si se trata de informaciones sensibles o que lesionan su derecho a la vida privada íntima, la honra, la buena imagen o el buen nombre, a partir de lo cual justamente el alcance o ámbitos de protección fueron establecidos en cinco aspectos; derecho de acceso a la información o datos registrados, derecho a la actualización de la información, derecho a la corrección o modificación de la información, derecho a la confidencialidad de cierta información y derecho de exclusión de la llamada información sensible.

Así, la SC 1738/2010-R, sobre los ámbitos de la acción de protección a la privacidad (que fueron replicados en numeras Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre ellas la 0538/2018-S4, 0572/2018-S3, 0044/2019-S1, 0071/2019-S2, entre otras) respecto a la actualización y/o modificación o corrección de la información o datos registrados, manifestó: “**2. Actualizar los datos existentes, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.**

**3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es 'el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.**”

En base a tales entendimientos y relacionándolos a la problemática presentada por el peticionante de tutela, se concluye que en efecto, teniéndose en cuenta que la base sobre la cual se procedió a insertar en el RDA del prenombrado el rótulo “Observado Preventivo-Medida Cautelar” (sic), actualmente ya no tiene vigencia tras el sobreseimiento dispuesto que fue ratificado por la autoridad superior; por lo que, su permanencia sin duda constituye en acto vulnerador de sus derechos, pues la misma llega a ser una información inadecuada, incorrecta, imprecisa que no se ajusta a la verdad y que en efecto podría ocasionar graves daños y perjuicios a su persona, pues tras el trámite desplegado por el accionante que inició el 15 de febrero de 2018, y subsanando en sus defectos el 11 de diciembre de ese año, hasta la interposición de esta acción -el 26 de abril de 2019- todavía no se procedió a la actualización y/o eliminación de la observación en el RDA del mencionado, afectando su derecho a la autodeterminación informática, más aun teniendo en cuenta su vinculación con los derechos a la honra, buena imagen y reputación del impetrante de tutela, siendo innegable además su afectación al ejercicio efectivo de otros derechos como lo señaló el precitado -trabajo y acceso al sistema de salud-, correspondiendo en ese mérito conceder la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades accionadas en el marco de sus competencias y atribuciones, y de conformidad al art. 131.II de la CPE, procedan a eliminar el rotulo “Observado Preventivo-Medida Cautelar” (sic) del RDA del peticionante de tutela, sea en el plazo dispuesto por la Sala Constitucional.

En cuanto a la reparación de daños, perjuicios y condenación de costas y multa, cabe mencionar que de acuerdo al art. 39.I del CPCo, dicha determinación se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria encontrándose supeditada al análisis de cada caso, a partir de lo cual y considerando lo desarrollado en el presente examen, en el caso concreto no corresponde tal imposición al no haberse acreditado los mismos.



Respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público como a la instancia administrativa, la parte accionante ostenta plena autonomía para promover o no el inicio de acciones penales u otras que considere pertinentes.

### III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática, cabe manifestar que una vez subsanada la acción de defensa, los Vocales de la Sala Constitucional Primera por Auto de 8 de mayo de 2019, fijaron como fecha de realización de audiencia para el 17 del citado mes y año, inobservando de esta forma lo dispuesto en el art. 56 del CPCo que establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; dejando transcurrir en el presente caso seis días hábiles desde la subsanación de la acción, lo que en definitiva desconoce el carácter y la naturaleza jurídica de las acciones tutelares, que precisamente deben y tienen como fin garantizar la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados, habiéndoseles dotado para lo referido de un trámite sumario y expedito.

Por otra parte de actuados se advierte, que concluida la audiencia el 17 de mayo de 2019, la causa fue remitida a este Tribunal el 17 de junio del citado año, tal cual se extrae de la guía de courrier cursante a fs. 119, cuando los arts. 131.III de la CPE y 38 del CPCo, establecen que dicho envío debe efectuarse en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. En este mismo punto es pertinente también aclarar que la remisión a la que se hace referencia fue efectuada sin que dentro de los antecedentes se encuentre el registro escrito del acta de audiencia desarrollada dentro de la presente acción; es decir, en contravención de lo previsto en el art. 29.4 del citado Código, que precisamente estipula que el expediente debe constar por escrito, aspecto por el cual a través de la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional se solicitó que el actuado extrañado pueda ser remitido, provocando ello una nueva dilación indebida que repercutió en la definición del caso en su fase de revisión; por lo que, teniendo en cuenta todos estos aspectos, hace permisible exhortar a la mencionada Sala a que en posteriores actuaciones consideren los artículos referidos, a fin de brindar el trámite correcto de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución 053/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose únicamente que las autoridades accionadas en el marco de sus competencias y atribuciones eliminen la observación que pesa sobre el accionante en el RDA del SEP, en el mismo plazo dispuesto por la Sala Constitucional.

**2° Exhortar** a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez e Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones otorguen el trámite correcto a las acciones tutelares puestas a su conocimiento de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30445-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 45 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 199 vta. a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Lía Chocamani** y **Rafael Sena Camacho** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes por memoriales presentados el 7 y 27 de mayo de 2019, cursantes de fs. 167 a 181; y, 184 a 186 vta., manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por Rosa Trujillo de Solíz y Alfredo Crespo Fiel en representación legal de la Cooperativa de Servicios Públicos Villa Los Chacos Limitada "COSCHAL Ltda." en su contra por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, formularon excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien emitió el Auto 461/18 de 14 de noviembre de 2018, declarando fundada dicha excepción y, por consiguiente, extinguida la acción penal; motivo por el cual, los representantes legales de la citada Cooperativa interpusieron recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales ahora accionados, a través del Auto de Vista 59 de 8 de marzo de 2019, que declaró admisible y procedente ese recurso y revocó el Auto impugnado.

El Auto 461/18, emitido por el Juez de primera instancia contiene una debida fundamentación, mereciendo su confirmación; sin embargo, los Vocales hoy accionados al revocarlo restringieron el derecho a una respuesta fundamentada respecto a la petición de ambas partes del proceso penal, vinculada al inicio del cómputo de prescripción, pues no realizaron una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, siendo el Auto de Vista 59 confuso e incompleto, generando incertidumbre al apartarse de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, ya que simplemente efectuó una relación de los hechos expuestos en la querrela, la acusación particular, la resolución de extinción, el recurso de apelación incidental y su respuesta sobre el presupuesto legal establecido en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y no así respecto a los arts. 27, 28, 29, 30, 31 y 32 del citado Código, introduciendo aspectos que no fueron mencionados en la excepción ni en la resolución impugnada, como tampoco en la apelación incidental.

El petitorio de su excepción, resuelta por el Juez de primera instancia, radicó en el transcurso del tiempo para iniciar el proceso penal y no así en el desarrollo del mismo; situación que los Vocales ahora accionados analizaron de manera equivocada en el Auto de Vista 59, pues no aplicaron correctamente las normas legales ni valoraron apropiadamente las pruebas, dejándolos en estado de indefensión; siendo incongruente el citado Auto de Vista al no ajustarse a los puntos expuestos tanto por sus personas como por los querellantes en el proceso penal referido, existiendo contradicción entre su parte considerativa y dispositiva.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, al acceso a la justicia, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a los principios



de probidad y legalidad; citando al efecto los arts. 13.I; 14.III, IV, V; 115; 116; 119.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 59 de 8 de marzo de 2019, emitido por los Vocales hoy accionados, con el fin de mantener vigente el Auto 461/18 de 14 de noviembre de 2018 -de extinción de la acción penal por prescripción- o, en su caso, se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Los Vocales ahora accionados, al emitir el Auto de Vista 59, solamente tenían que basarse en el sustento legal que invocaron, conforme a lo previsto en los arts. 27, 28, 29, 30, 31 y 32 del CPP, y no así a lo establecido en el art. 133 del indicado Código, que introdujeron de oficio sin tener ninguna relación con lo impetrado, pues no hicieron referencia al planteamiento de la excepción ni a la resolución impugnada; situación que es incoherente con el Auto cuestionado por los querellantes en el proceso penal. Tampoco consideraron de forma adecuada los puntos señalados en la impugnación; y, en el Auto de Vista 59 no establecieron cuáles serían los efectos de la revocatoria, ocasionándoles inseguridad jurídica vinculada al derecho a la defensa como elemento del debido proceso; puesto que, de mantenerse la extinción penal ya no habría juicio; y, **b)** El Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el Auto 461/18 señaló lo siguiente: *"...que la excepción se pueda interponer en cualquier momento del proceso conforme se ha establecido en la Jurisprudencia Constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1510/2002-R de fecha 09 de diciembre del año 2002, que de manera expresa determina que la denuncia no constituye causal de interrupción a la suspensión de la prescripción al no estar contemplado en el art. 29 y 31 del Código de Procedimiento Penal..."* (sic); por lo que, tomando en cuenta lo expuesto en la excepción planteada, el mencionado Juez determinó que desde la media noche del 13 de agosto de 2012 -donde se había determinado la probabilidad de la comisión de los ilícitos querellados- hasta el 9 de noviembre de 2018 -fecha en la que se promovió la acción penal- transcurrieron seis años, dos meses y veinticuatro días, evidenciando con ello que transcurrió el plazo del art. 29 inc. 2) del CPP -cinco años- para activar la acción penal para ese tipo de delitos.

### I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 17 de junio de 2019, cursante a fs. 194 y vta., manifestaron que: **1)** Al resolver la excepción planteada por los accionantes, el Juez de primera instancia sustentó su determinación computando el inicio de la prescripción desde la emisión del informe de auditoría; empero, tratándose de delitos de apropiación indebida, razonaron *"...que se debe tomar en cuenta desde el momento que los demandados se niegan a la devolución de los recursos económicos, la resolución objeto del presente recurso ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación y fundamentación, toda vez que tal fundamento señala que el computo de la prescripción se considera desde que la Cooperativa COSCHAL, tuvo conocimiento pleno de la comisión de los delitos..."* (sic), asumiendo dicha determinación de acuerdo a la revisión de antecedentes y a los tipos penales que son investigados, realizando una debida fundamentación, clara y precisa que respondió a todos los agravios expresados; **2)** Los accionantes no efectuaron una fundamentación e identificación de los derechos que consideraron vulnerados, simplemente transcribieron íntegramente el Auto de Vista 59, citando





artículos de la Constitución Política del Estado sin argumentación, con el fin de abrir la competencia del Tribunal de garantías e ingresar a la valoración de la prueba. No realizaron un petitorio claro y solo pidieron la nulidad de dicho Auto de Vista sin mencionar el número ni la fecha; tampoco solicitaron que se emita una nueva Resolución en caso de concederse la tutela solicitada; y, **3)** En la presente acción de defensa, los accionantes no identificaron a los terceros interesados -los representantes legales de "COSCHAL Ltda."-, que debieron ser notificados con la finalidad de evitar futuras nulidades y dar cumplimiento al art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 45 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 199 vta. a 203, **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas para los Vocales hoy accionados, por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes no citaron a los terceros interesados -los representantes legales de "COSCHAL Ltda."- a objeto que participen en la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, lo que implicaría vulnerar su derecho a la defensa si se accediera a su petición; motivo por el cual no se puede emitir un criterio que dañe sus intereses, y al no cumplir con dicho requisito, que incluso se encuentra señalado en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, respecto a la notificación a la otra parte del litigio, en este caso, la víctima querellante del proceso penal así no figure como accionada, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **ii)** La Sala Constitucional, al ser un Tribunal extraordinario, no forma parte de la jurisdicción ordinaria, por ello, no puede ingresar a valorar aspectos concernientes a esa jurisdicción, como la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba; **iii)** Con relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 59 alegada por los accionantes, estos deben exponer de manera específica, clara y concreta los aspectos sobre los cuales no se pronunciaron los Vocales ahora accionados, más aún si existe un recurso de apelación y su contestación; al no hacerlo, no es claro el nexo de causalidad y los derechos invocados como vulnerados; extremo que también fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional refiriendo que no es posible que el accionante formule una acción de amparo constitucional indicando únicamente que la resolución cuestionada es incongruente y carente de motivación, pretendiendo que la jurisdicción constitucional revise tal resolución e identifique los puntos resueltos por el inferior en grado, los apelados y los resueltos por el Tribunal de alzada, tratando que esa instancia realice una actividad investigativa con el fin de encontrar alguna omisión o error sobre la congruencia y motivación y, posteriormente, la deje sin efecto en resguardo de una tutela judicial efectiva, siendo que la carga argumentativa le corresponde a la parte accionante, conforme a lo previsto por el art. 33 del CPCo; y, **iv)** Existen requisitos y subreglas para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a valorar la prueba invocando la tutela al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiéndole al accionante indicar en qué medida no fue interpretada correctamente la legalidad ordinaria, aclarando además su relevancia constitucional. Al omitir dicho aspecto, la jurisdicción constitucional no puede ingresar de manera directa a revisar la valoración o motivación de los hechos expuestos a través de la presente acción de defensa, concernientes a que los Vocales hoy accionados tomaron en cuenta el momento de la auditoría para el cómputo de la prescripción y no así el momento de la notificación.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes a través de sus abogados pidieron a la Sala Constitucional que: **a)** Se determine la suspensión de toda actividad procesal mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie; y, **b)** Se aclare respecto a que la Sala Constitucional debió suspender la audiencia de consideración de esta acción tutelar al percatar la falta de notificación a los terceros interesados, disponiendo se proceda a su notificación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **1)** Las resoluciones emitidas por esta Sala son de ejecución inmediata, no pudiendo dejarse en suspenso a ninguna de las partes del proceso principal; por lo que no se puede suspender la ejecución de ningún acto judicial; y, **2)** La decisión asumida se basó en dos supuestos. El primero, relativo a la falta de notificación a los terceros interesados; y el segundo, respecto al incumplimiento por parte de los accionantes de explicar por



qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficiente, precisando los derechos y garantías constitucionales lesionados con esa interpretación, y cual interpretación debió realizarse, así como la existencia del nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y lo resuelto respecto al cómputo del plazo de la prescripción.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial presentado el 29 de octubre de 2018, ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual Agustín Lía Chocamani y Rafael Sena Camacho -ahora accionantes- interpusieron excepción de prescripción de la acción penal (fs. 134 a 135 vta.), que corrida en traslado a Rosa Trujillo de Solíz y Alfredo Crespo Fiel en representación legal de "COSCHAL Ltda." -querellantes en el proceso penal- (fs. 136), fue respondida el 6 de noviembre de igual año (fs. 139 a 140).

**II.2.** Cursa Auto 461/18 de 14 de noviembre de 2018, a través del cual el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por los accionantes, declarando su extinción, ordenando el respectivo archivo de obrados y la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter real o personal que se hubieran impuesto (fs. 140 vta. a 142 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, dirigido al Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, Rosa Trujillo de Solíz y Alfredo Crespo Fiel en representación legal de "COSCHAL Ltda." plantearon recurso de apelación incidental contra el Auto 461/18 (fs. 148 a 149 vta.).

**II.4.** A través del memorial presentado el 14 de enero de 2019, ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, los accionantes contestaron el recurso de apelación incidental formulado por Rosa Trujillo de Solíz y Alfredo Crespo Fiel en representación legal de "COSCHAL Ltda." solicitando sea rechazado (fs. 152 a 153).

**II.5.** Consta Auto de Vista 59 de 8 de marzo de 2019, mediante el cual Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados-, declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por Rosa Trujillo de Solíz y Alfredo Crespo Fiel en representación legal de "COSCHAL Ltda.", revocando el Auto 461/18 (fs. 157 a 159 vta.).

**II.6.** Por Auto 60 de 28 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz admitieron la presente acción de amparo constitucional señalando audiencia para su consideración y resolución para el martes 28 de igual mes y año, a las 11:30 horas, disponiendo la notificación a los Vocales ahora accionados (fs. 188).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, al acceso a la justicia, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a los principios de probidad y legalidad; en razón que en el proceso penal seguido contra sus personas, en grado de apelación, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 59 de 8 de marzo de 2019, por el que revocaron el Auto 461/18 de 14 de noviembre de 2018, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.



En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Intervención de los terceros interesados en acciones de defensa

El art. 33.1 del CPCo, establece que toda acción de defensa debe contener los siguientes requisitos: "Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. **En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo**, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata" (las negrillas son nuestras).

En concordancia con lo previsto por el art. 31.II del CPCo, se tiene que: "**La Jueza, Juez o Tribunal**, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario **podrá convocar a terceros interesados**" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, se pronunció la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, como línea fundadora, estableciendo que: "...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, analizando la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en sus disposiciones derogadas establecía como requisito de la acción de amparo constitucional la identificación del tercero interesado, concluyó que: "1) La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional (...).

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado (...).

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas (...).

(...)

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso



constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesados". Entendimiento utilizado por la SCP 0869/2018-S1 de 20 de diciembre, que anuló obrados hasta la audiencia de acción de amparo constitucional, disponiendo la notificación a los terceros interesados, en igual sentido se razonó en el Voto Disidente de la SCP 0281/2018-S2 de 25 de junio.

Posteriormente, específicamente en acciones de amparo constitucional, la SCP 0824/2013 de 11 de junio, moduló de forma restrictiva el entendimiento anterior, a partir del análisis de la obligatoriedad o no de la participación de terceros interesados conforme lo señalado por el art. 31 del CPCo; estableciendo que: "A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia, del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in limine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados". Entendimiento asumido en la SCP 0281/2018-S2 de 25 de junio.

Por su parte, la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, recondujo la modulación referida al entendimiento de la SCP 0137/2012, señalando que: "...aunque no se halle identificado en la Ley Fundamental actual, ni en el Código Procesal de la materia anotado, la identificación al tercero interesado, como requisito de admisión de la acción de amparo constitucional; de acuerdo al art. 31 del CPCo, el juez o tribunal, se halla facultado para convocar a éstos de oficio o a petición de parte cuando se considere necesario..."; en tal sentido, esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, citando a la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, complementó los supuestos establecidos en la SCP 0137/2012, refiriendo que: "...este Tribunal: ´...también determinó excepciones para evitar la nulidad de obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado cuando la misma no se justifica en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia; puesto que la sentencia constitucional a pronunciarse no afectaría derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a) Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b) Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción; o, c) La concesión



de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado (SC 0178/2011 de 11 de marzo)...'. Entendiéndose de lo señalado que, sólo en dichos casos no es viable determinar la nulidad de obrados, siendo que aquello resultaría innecesario; no obstante, es obligatoria, en contextos en que se provoque una indefensión absoluta a los terceros con interés legítimo en una situación injusta de cosas, respecto a lo que este Tribunal no puede quedar indiferente; siendo ineludible mencionar también que son los jueces y tribunales de garantías, quienes en forma previa deben identificar desde un inicio las acciones u omisiones, que podrían ocasionar en un futuro una nulidad e impedir la tramitación, desarrollo y resolución normal de una acción tutelar; compeliendo a este Tribunal advertir aquello, si pese a dicha obligación, los jueces y tribunales de garantía aludidos, no obran conforme a la jurisprudencia..." (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Posteriormente, la SCP 0309/2019-S2 de 29 de mayo, en una causa en la que el accionante no menciona la existencia de terceros interesados y tampoco el Juez de garantías los convocó de oficio, moduló el razonamiento jurisprudencial previo, indicando que: "...al estar plenamente identificado el tercero interesado (...), debió ser informado de la tramitación de la acción tutelar, para que en defensa de sus intereses, pueda aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de defensa interpuesta, lo que no aconteció en el caso venido en revisión.

En ese sentido, **cuando la omisión de convocatoria y citación al tercero o terceros interesados no fue advertida por el juez o tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que dicha omisión puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, tendrá que disponer la nulidad de obrados a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel o aquellos cuyos intereses pudieran verse afectados, sean debidamente convocados, a fin de no menoscabar sus derechos y asuman defensa, si es que así lo vieran pertinente'** (el resaltado es añadido) criterio jurisprudencial que fue reiterado por la SCP 0434/2019-S2 de 24 de junio.

En ese marco y con el fin de resolver con mayor comprensión la problemática planteada, es preciso resumir el contexto jurisprudencial desarrollado por este Tribunal; por lo que, la SCP 0137/2012 estableció dos supuestos concretos ante la falta de notificación a los terceros interesados: **i)** En el primer caso -supuesto 5) de la Sentencia- este Tribunal denegará la tutela sin ingresar en el fondo cuando el accionante no haya cumplido con la carga de individualizar al tercero interesado conforme prevé el art. 33.1 del CPCo, sin perjuicio de que pueda volver a interponer su demanda, debiendo para ello disponerse la suspensión del cómputo del plazo de caducidad; y, **ii)** En el segundo caso -supuesto 6) en la Sentencia, este Tribunal anulará obrados cuando constate que, la falta de notificación al tercero interesado es imputable al Tribunal de garantías, porque el accionante cumplió con su individualización. Estas reglas, fueron complementadas con el entendimiento de la SCP 2040/2013, que invocando los principios procesales de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, estableció excepciones afirmando que la nulidad de obrados y la denegatoria de tutela no se justifican cuando: **a)** Ingresando al fondo de la problemática de todas maneras se denegará la tutela; **b)** Se aplicará alguna causal de improcedencia; o, **c)** La concesión de tutela no afectará los derechos del tercero interesado. Finalmente, la SCP 0309/2019-S2 entendió que, ya sea que el accionante haya incumplido con lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, este Tribunal independientemente de que se conceda o se deniegue la tutela, deberá declarar la nulidad de obrados.

Conforme se puede advertir, si bien la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0309/2019-S2, reiterada en la SCP 0434/2019-S2, uniforma la manera en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe pronunciarse al advertir omisión en la citación a los terceros interesados, estableciendo en todos los casos la nulidad de obrados, independientemente que la decisión que resuelva la acción de defensa conceda o deniegue la tutela; esta línea, a diferencia de la SCP 2040/2013 citada en la SCP 0874/2017-S2, no considera el principio de trascendencia como





presupuesto de toda nulidad procesal; al respecto, según el autor Maurino<sup>[21]</sup>, la nulidad procesal será viable únicamente ante: "...la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración..." (sic) [no hay nulidad sin daño o perjuicio], lo cual quiere decir que, si bien bajo una concepción formalista ya superada, las nulidades procesales eran aceptadas en exclusivo beneficio de la ley, en la actualidad -máxime considerando los principios procesales de celeridad, eficacia y eficiencia reconocidos en el art. 180.I de la CPE- como refiere el mismo autor: "...la regla no es destruir sin necesidad, sino salvar el acto por razones de economía procesal"<sup>[21]</sup>.

En ese contexto se concluye que, **de advertirse la inobservancia de convocatoria a los terceros interesados, ya sea porque el accionante no cumplió con lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, o habiendo cumplido el Juez o Tribunal de garantías, o Sala Constitucional, igualmente no los convocó, este Tribunal Constitucional Plurinacional deberá declarar la nulidad de obrados, observando los presupuestos de nulidades procesales, entre ellos, el principio de trascendencia; es decir, conforme los entendimientos plasmados en la SCP 2040/2013.** En síntesis, el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional vinculada a la notificación del tercero interesado en acciones de amparo constitucional, determina lo siguiente: **1)** Si bien el art. 31 del CPCo, establece como una cuestión facultativa del Juez o Tribunal de garantías, así como de los Vocales Constitucionales la posibilidad de convocar a los terceros interesados, la jurisprudencia establece que, existen circunstancias en que su falta de notificación pueda resultar una vulneración de derechos fundamentales y consiguientes vicios procesales; sin embargo: **2)** En atención a los principios procesales de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, no en todos los casos procede la nulidad de obrados, ya que esta no se justifica cuando la sentencia a ser emitida por este Tribunal no afectará derechos o intereses de las partes y en especial a los del tercero interesado.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus abogados denuncian la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna, al acceso a la justicia, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a los principios de probidad y legalidad; en razón que en el proceso penal seguido por Rosa Trujillo de Solíz y Alfredo Crespo Fiel en representación legal de "COSCHAL Ltda." contra sus personas por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada fundada por el Juez de primera instancia mediante Auto 461/18 de 14 de noviembre de 2018, el cual fue impugnado por los querellantes en el proceso penal mediante recurso de apelación incidental. En consecuencia, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 59 de 8 de marzo de 2019, disponiendo la revocatoria del Auto impugnado en virtud a otra disposición legal que no fue invocada en esa excepción, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, como tampoco consideró todos los puntos expuestos por las partes sobre el momento exacto del cómputo de la prescripción en dicho proceso penal e ingresando en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva.

De la revisión de antecedentes, se advierte que una vez formulada la presente acción tutelar el 7 de mayo de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 23 de 8 de igual mes y año, dispuso se subsane la acción de defensa señalando que conforme al art. 33 del CPCo, los accionantes indiquen una dirección de correo electrónico, establezcan con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclaman, identifiquen los derechos y garantías que consideren vulnerados, aclaren y precisen su petitorio; en consecuencia, a través del memorial de subsanación presentado el 27 de dicho mes y año, los accionantes cumplieron con las observaciones realizadas; por lo que, la referida Sala Constitucional, mediante Auto 60 de 28 del mismo mes y año, admitió la presente acción tutelar señalando día y hora de audiencia, disponiendo la notificación a los Vocales hoy accionados; sin embargo, de la acción de defensa formulada se evidencia que los accionantes no indicaron la existencia de terceros interesados y tampoco la Sala Constitucional indagó de oficio la existencia de los mismos, llevándose a cabo la audiencia de consideración de esa acción de defensa recién el 17 de junio de igual año (fs. 195 a 199 vta.); toda



vez que, en una primera oportunidad, la audiencia programada para el 28 de mayo del mencionado año (fs. 189) fue suspendida por falta de notificación a las partes.

En ese contexto, es preciso determinar la pertinencia o no de la convocatoria a los terceros interesados; por lo que, conforme con los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que los accionantes se constituyen en querellados dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de la Cooperativa de Servicios Públicos Villa Los Chacos Limitada "COSCHAL Ltda."; por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida, quienes interpusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que fue declarada fundada por el Juez de la causa; razón por la que, la entidad querellante interpuso recurso de apelación incidental ante los Vocales accionados, quienes emitieron el Auto de Vista impugnado declarando procedente el recurso y revocando el Auto emitido por el Juez de primera instancia; en ese contexto, al provenir la presente causa de un proceso judicial en el que, la pretensión procesal de la parte querellante fue acogida por la resolución de alzada, que es ahora cuestionada por los accionantes denunciando la vulneración de derechos fundamentales, se advierte que "COSCHAL Ltda." tiene un legítimo interés conforme prevé el art. 31.I del CPCo -tercero interesado-; por ello, las decisiones que emita la jurisdicción constitucional pueden afectar sus intereses y sus derechos, al pretenderse atacar el pronunciamiento que revocó la decisión de extinguir el proceso penal del cual en aplicación de los arts. 20 y 76 del CPP, son titulares de la acción penal privada y se constituyen en víctimas. Así, el Estado Boliviano asumió diferentes compromisos internacionales en materia de protección y reparación a víctimas de delitos, siendo relevante mencionar al Estatuto Internacional de las Víctimas, concebido como el conjunto de normas internacionales, entre las que se puede destacar la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder, así como los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. En cuyo caso, cualquier acto u omisión en contra de estos instrumentos internacionales puede acarrear responsabilidad internacional para el país.

Ahora bien, en la sustanciación del proceso constitucional los accionantes no cumplieron con su obligación de individualizar a los terceros interesados; sin embargo, esta omisión no eximia a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la responsabilidad de convocarlos de oficio, habiendo admitido la acción tutelar y celebrado la respectiva audiencia pese a la inobservancia de este requisito, siendo evidente el interés legítimo de "COSCHAL Ltda." en la presente causa; por lo que, el pronunciamiento que emita la jurisdicción constitucional puede afectar sus derechos, entre ellos, sus derechos como víctima al acceso a la justicia, que no podrá ejercerlos por encontrarse en indefensión; no obstante, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que concluyen que, no en todos los casos de ausencia de notificación al tercero interesado procede la nulidad de obrados, debiendo en este caso; este Tribunal establecer previamente si concurre alguna excepción para evitar dicha sanción procesal.

Bajo esa premisa, resulta evidente en el caso analizado que, los accionantes cuestionaron la debida fundamentación y motivación del Auto de Vista 59, así como la actividad interpretativa y valorativa de los Vocales accionados, siendo su pretensión que este Tribunal Constitucional Plurinacional revise esa labor; situación que se encuentra expresamente prohibida, conforme a la doctrina de las auto restricciones salvo que se verifique la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, para lo cual el interesado deberá cumplir con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que de manera excepcional este Tribunal ingrese a revisar la labor de las autoridades de la jurisdicción ordinaria (SCP 1631/2013 de 4 de octubre<sup>[31]</sup>); al no haber cumplido los accionantes con estos requisitos, es previsible que se deniegue la tutela en el fondo, por esa razón; deberá mantenerse incólume el pronunciamiento de alzada -Auto de Vista 59- que es el acto impugnado en la presente acción de defensa; y de ese modo, los derechos e intereses de "COSCHAL Ltda." no se verán afectados; en cuyo caso, en aplicación a los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, resulta innecesaria la decisión de declarar la nulidad de



obrados, pues como refiere el citado autor Maurino, no existirá un perjuicio y por consiguiente tampoco un interés jurídico en declararla -principio de trascendencia-, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, es necesario precisar que la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuanto a la tramitación de la causa, no fue acorde a la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, correspondiendo por ello llamar su atención con el fin que a futuro se evite incurrir en los mismos errores.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45 de 17 de junio de 2019, cursante de fs. 199 vta. a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Llamar la atención**, a Carla Alejandra Arancibia Morato y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenando que en futuras actuaciones observe con el debido cuidado la tramitación de las causas en aplicación a la respectiva jurisprudencia constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0122/2020-S3 (viene de la pág. 15).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

[1] MAURINO, Alberto Luis: "Nulidades Procesales", edit. "Astra", Buenos Aires, tercera edición, 2009, pág. 51.

[2] *Ibidem*.

[3] La **SCP 1631/2013 de 4 de octubre**, con referencia a la revisión de la actividad que ejercen los jueces y los fiscales, desarrolló en siguiente entendimiento: "...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la**



***prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'** (las negrillas son nuestras).*



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30188-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 135/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 502 a 508, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Moreira Torres** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado; Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales;** y, **Gastón Ramiro Samuel Pizarroso Lara, Gerente y Hernando Macario Pinedo Mamani, Inspector,** ambos de la **Subcontraloría de Servicios Legales,** todos de la **Contraloría General del Estado.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de abril y 17 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 216 a 233 vta. y 269 a 277 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de ex Fiscal de Materia adscrito al entonces Gobierno Municipal -actual Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz-, fue involucrado como responsable civil solidario por el presunto daño económico al Estado de Bs19 924 748.- (diecinueve millones novecientos veinticuatro mil setecientos cuarenta y ocho bolivianos), establecido en la auditoría especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial en favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa de la demolición ilícita de la construcción de propiedad de los antes nombrados ejecutado por el citado GAM entre las gestiones 1999 a 2017, auditoría efectuada por la Contraloría General del Estado mediante Informe de Auditoría Preliminar LX/EP14/O17 de 4 de diciembre de 2017, el cual sometido a procedimiento de aclaración, motivó la emisión del Informe Complementario LX/EP14/O17 C1 de 18 de octubre de 2018 y luego el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, donde se determinó su responsabilidad, debiendo considerar respecto al principio de subsidiariedad que el mismo no aplica cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasione perjuicio irremediable e irreparable en cuya situación y de manera excepcional procede la tutela demandada; sin embargo, en el presente caso la norma vigente no reconoce ningún medio o recurso idóneo de impugnación pues dicho Dictamen conforme lo establece el art. 52 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública concordante con el art. 43 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, no admite recurso ulterior alguno.

Dentro de este procedimiento se vulneraron sus derechos fundamentales; por cuanto, en materia de repetición, el único medio y procedimiento idóneo para procurar el resarcimiento de daños y perjuicios emergente del cumplimiento de sentencias judiciales ejecutoriadas contra el Estado, es la acción de repetición que por su diferente naturaleza y alcance fue regulada independientemente de los preceptos que rigen la responsabilidad civil, cuya ejecución involucra necesariamente la ejecución de una auditoría especial y luego la instauración de un juicio coactivo fiscal; sin embargo, dicha acción de repetición aún no se encuentra normada por el legislador boliviano; por lo que, no resulta razonable aplicar análogamente normativa distinta a la originalmente diseñada, implicando ello la vulneración a los principios de legalidad y taxatividad, al ampliar unilateral y arbitrariamente el ámbito competencial de la Contraloría General del Estado lo que igualmente conlleva al desconocimiento del principio del juez natural.





Al margen de ello, conforme a lo establecido en el art. 57 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, la auditoría gubernamental debió ser contratada o ejecutada directamente por la entidad tutora, en este caso por la Dirección de Auditoría Interna del GAM de La Paz, que justamente se encuentra en plena ejecución de tal labor con el mismo objeto y alcance del que fue efectuado por la Contraloría General del Estado y cuyos resultados serán remitidos a dicho ente gubernamental, existiendo una posible colisión de criterios entre ambas auditorías, generando inseguridad jurídica.

Teniendo en cuenta el vacío existente respecto a la ejecución de la acción de repetición y considerando que el Dictamen de Responsabilidad Civil pronunciado por el ente de control gubernamental se constituye en un acto administrativo, debió aplicarse al caso la garantía constitucional de la presunción de inocencia, absteniéndose de establecer responsabilidades hasta que se haya aprobado un procedimiento especial para la repetición.

Asimismo, en la forzada y análoga invocación por parte del ente de control gubernamental del instituto de derecho civil acerca del "hecho ilícito" para tipificar una demolición arbitraria, se entiende que esta sindicación no rige en materia de relacionamiento del Estado con sus servidores públicos, ya que dicha referencia vincula a relaciones entre particulares, no encontrándose ninguna previsión del citado título con la eventual acción de repetición.

Tampoco se aplican los arts. 87, 88 y 546 del Código Civil (CC), relativos a la posesión y a su presunción legal, así como la verificación judicial de la nulidad y anulabilidad invocados en la auditoría como sustento legal, pues dichos preceptos prevén regulaciones entre privados, siendo que el derecho administrativo sancionador tiene sus propios institutos y procedimientos, criterio asumido por los Autos Supremos (AASS) 168/2013 de 12 de abril y 487/2016 de 16 de mayo.

Asimismo, el art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal -de 29 de septiembre de 1997-, no enumera entre las causales posibles de responsabilidad civil, el mentado hecho ilícito, siendo arbitraria la calificación que otorga la Contraloría General del Estado en la auditoría especial.

Por otra parte, llamó la atención que en los "informes de auditoría" se haya sugerido que la vía a adoptarse para la recuperación sea el ámbito coactivo civil y posteriormente el Dictamen de Responsabilidad Civil haya instruido el inicio del proceso coactivo fiscal, procedimientos totalmente diferentes, con jueces competentes para cada materia y reglas específicas diversas, generando nuevamente inseguridad jurídica.

Al margen de lo referido, las autoridades demandadas incurrieron en una valoración arbitraria y apartada de los marcos de razonabilidad y equidad de los descargos, aclaraciones y justificaciones realizadas de su parte en el procedimiento de aclaración, así como en una incongruencia omisiva en dicha labor de valoración; toda vez que, el ente de control gubernamental en la auditoría ejecutada valoró arbitraria e inequitativamente la Ordenanza Municipal (OM) 139/99 HAM-HCM 119/99 de 17 de diciembre de 1999, pues en esa auditoría, en relación al Dictamen Fiscal de 22 de mayo de 2000, emitido por su persona como representante del Ministerio Público y cuyo documento es el único por el cual le atribuyeron la responsabilidad civil, se señaló que su persona determinó la procedencia legal de la demolición con base jurídica errónea que difiere de la considerada por la autoridad judicial que estableció la ilegalidad de la demolición, sin considerar que en el propio Dictamen Fiscal se aclaró que la referida Ordenanza Municipal fue la que resolvió proceder a la recuperación de los predios municipales, disponiendo la demolición de las construcciones, marco legal a partir del cual advierte que su actuación se circunscribió a lo estrictamente sostenido y cuyo instrumento normativo era de cumplimiento obligatorio y vinculante, que en ese momento detentaba de presunción de legalidad, lo que deriva a sostener que fue la Ordenanza Municipal y no el Dictamen Fiscal la que ordenó la demolición, misma que se fundó en informes técnicos y legales que determinaban su procedencia, no pudiendo soslayar la Contraloría General del Estado que su persona aplicó normas legales en vigencia, pronunciándose sobre una demolición que fue legalmente autorizada con anterioridad al Dictamen Fiscal, pretendiendo la entidad de control gubernamental interpretar caprichosamente el principio de jerarquía normativa al no aplicar la aludida Ordenanza Municipal ejerciendo en los hechos un control administrativo difuso de constitucionalidad únicamente reservado para las autoridades jurisdiccionales.



Considerando que aún existen actuados procesales pendientes dentro de la causa civil ordinaria todavía en litigio, el presunto daño económico establecido por la Contraloría General del Estado no fue plenamente identificado; por cuanto, el monto debitado permanece aún en cuentas del Órgano Judicial, lo que da cuenta que la auditoría especial no debió ejecutarse y menos concluirse antes que el monto quede efectivamente materializado, teniendo la calidad de líquido y exigible, no siendo suficiente que se sostenga que la Sentencia civil ordinaria causó ejecutoria; lo cual, -a su criterio-, no respondería al planteamiento de la inexistencia de suma líquida y exigible, encontrándose pendiente el cobro de honorarios profesionales; en ese sentido, resta conocer si los Bs5 410 784,70.- (cinco millones cuatrocientos diez mil setecientos ochenta y cuatro 70/100 bolivianos) pendientes de cobro pueden variar y modificar el supuesto daño económico de Bs19 924 748.-, sin perjuicio que el fallo judicial haya adquirido calidad de cosa juzgada; a partir de lo cual, correspondía que la Contraloría General de Estado aguarde a que el monto a repetir sea cobrado en su totalidad y que el proceso no tenga actuados en trámite.

Por otra parte, las autoridades demandadas también incurrieron en una incongruencia omisiva en el análisis y valoración de la responsabilidad objetiva atribuible a otros sujetos involucrados en las probables causas que originaron el presunto daño económico al Estado, aspecto que fue argumentado en la etapa de aclaración, sosteniendo que de la actuación de los abogados de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz se evidenció la negligencia en la presentación oportuna de prueba y recursos, pidiendo incluso expresamente a la Contraloría General del Estado emita informe ampliatorio extendiendo el cargo solidario a dichos profesionales, pues su actuación permitió que el monto inicial se incremente alcanzando una suma exponencial; sin embargo, el ente de control gubernamental pese a que ello fue sustento de sus descargos, no emitió criterio alguno, invocando únicamente de forma parcial e incompleta el art. 38 de la LACG para deslindar cualquier responsabilidad a dichos profesionales, sin considerar el art. 65 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública que establece aspectos para determinar la responsabilidad de los abogados y señala que cualquier causal ahí descrita da lugar a la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, norma que el auditor gubernamental debió valorar a fin de determinar el grado de responsabilidad por la función pública que tuvieron los abogados en su condición de servidores públicos que patrocinaron dicho proceso judicial.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural, motivación y valoración probatoria; a la defensa; a la presunción de inocencia; y, a los principios de legalidad, "taxatividad", seguridad jurídica, igualdad y prohibición de discriminación, citando al efecto los arts. 8.II; 9.2; 14.I y II; 115; 116.I; 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre y se ordene a la Contraloría General del Estado, valorar suficiente y razonablemente sus argumentos, descargos, aclaraciones y justificaciones presentadas durante el procedimiento de aclaración en sede administrativa; y, en consecuencia, se instruya al equipo de auditores emitan nuevo informe complementario de auditoría.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 537 a 546 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela mediante su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.



En ejercicio de la defensa material, el ahora peticionante de tutela refirió que su actuación en todo tiempo se circunscribió en estricto apego a la ley y a la Constitución Política del Estado, y que el Dictamen Fiscal emitido de su parte se basó en la Resolución Municipal "113", que ordenó la demolición de las construcciones clandestinas en áreas de dominio municipal; la Resolución Municipal "...133 de 17 de junio de 1999..." (sic), que instruyó la realización de la auditoría técnico legal y administrativa de las obras entre las calles 9 y 10; Informe "...371 de septiembre de 1999..." (sic); Informe de auditoría interna "07/99"; auditoría técnica legal administrativa ocupación de área verde Av. Costanera; OM "139"; y, minuta de comunicación "...016 de marzo de 2000..." (sic); por lo que, su determinación cuenta con la valoración probatoria y explicación histórica de todos los acontecimientos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados**

Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor; Gastón Ramiro Samuel Pizarroso Lara, Gerente; y, Hernando Macario Pinedo Mamani, Inspector, todos de la Subcontraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado, por sí y en representación legal de Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, por informe escrito cursante de fs. 483 a 500 y reiterado en audiencia, manifestaron que: **a)** Debe tenerse en cuenta que la demanda coactiva fiscal fue admitida el 4 de junio de 2019 y la presente acción tutelar fue interpuesta el 18 de igual mes y año, planteamiento éste que resulta inoportuno e impertinente por estar pendiente de pronunciamiento en la vía judicial, así como por los actos consentidos en los que incurrió el accionante; **b)** La jurisprudencia constitucional es amplia al establecer que la calidad del dictamen de responsabilidad civil y los informes que lo sustentan, son simplemente una opinión técnica jurídica susceptible de ser modificada o desvirtuada en sede judicial, que no causa estado, teniendo todavía el impetrante de tutela todos los medios de defensa para actuar en el indicado proceso, pues dicho dictamen solo establece indicios de responsabilidad civil, sin que el prenombrado haya justificado válidamente por qué no sería aplicable el principio de subsidiariedad; toda vez que, únicamente se limitó a sostener el perjuicio irremediable o irreparable, pero sin justificar en momento alguno cómo en su caso se apreciarían tales elementos; **c)** Asimismo, el peticionante de tutela no puede esgrimir argumentos que en el proceso de presentación de descargos no fueron utilizados, impidiendo que la Contraloría General del Estado tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto; **d)** El afirmar que la acción de repetición al presente no se encuentra normada por el legislador boliviano, constituye un argumento erróneo, por cuanto el art. 32 de la LACG, prevé que la entidad estatal condenada judicialmente al pago de daños y perjuicios en favor de entidades públicas o de terceros, repita el pago contra la autoridad que resultare responsable de los actos o hechos que motivaron la sanción, Ley que actualmente se halla en vigencia, errando el accionante al sostener que no resulta razonable la aplicación análoga de dicha norma, pues la aplicación supletoria se da ante la existencia de vacíos normativos, lo que en el caso no ocurre dada la vigencia de la Ley anteriormente mencionada que establece regulaciones precisas y atinentes a la acción de repetición; **e)** De lo sostenido por el impetrante de tutela, se entiende que a su criterio solo el art. 31 de la LACG regularía la responsabilidad civil, cuando la misma se encuentra prevista en varios artículos de la citada norma, en ese entendido el art. 32 de la referida Ley, debe ser considerado en forma sistemática teniendo en cuenta que el Capítulo V -Responsabilidad por la Función Pública- de la aludida Ley, regula los cuatro tipos de responsabilidad; **f)** Siendo evidente que la acción de repetición se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad civil, corresponde la aplicación del art. 47 de la LACG que prevé la creación de la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de los servidores públicos por los cuales se establezcan responsabilidades civiles y por ende el procedimiento para determinar indicios de responsabilidad civil involucra la ejecución de una auditoría especial y luego el inicio de un proceso coactivo fiscal, descartándose de esta forma la lesión a los principios de legalidad y "taxatividad"; **g)** Respecto a la supuesta existencia de apelaciones, a partir de las cuales el peticionante de tutela sostuvo que pudieran modificar los montos pendientes de efectivización, los que conforme al art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal debieran ser líquidos y exigibles, cabe manifestar que el daño económico fue materializado mediante la remisión de fondos de la suma de Bs19 924 748.- del GAM de La Paz a la cuenta del Órgano Judicial, lo que implica una afectación al patrimonio municipal, pues



dicho monto ya no se encuentra en cuentas ediles; en ese sentido, al no haberse detallado los recursos pendientes, tampoco puede asegurarse que los mismos tengan capacidad de modificar la suma que hace al daño económico; además, que se debe tener en cuenta, en relación a las impugnaciones y apelaciones presentadas por el citado Gobierno Municipal para dejar sin efecto la pericia y órdenes de pago, que el AS 239/2012 de 25 de julio, definió el fondo de la causa, alcanzando autoridad de cosa juzgada; haciéndose notar que tampoco se aludió impugnación al peritaje y por ende al monto de la indemnización o a la Resolución 57/2015 de 20 de marzo; por la cual, el Juez de la causa dispuso la ejecutoria o firmeza de lo establecido en la etapa de ejecución del proceso, lo cual corrobora su carácter definitivo, no correspondiendo el análisis de las impugnaciones citadas por el accionante; **h)** En cuanto a que el control gubernamental debió ser efectuado directamente por la entidad tutora, cabe referir que en el caso de los Gobiernos Municipales no existe entidad que ejerza tuición pues son entidades autónomas, al margen de esto, ello no impide que la Contraloría General del Estado ejerza el control externo posterior previsto en el art. 41 de la LACG; asimismo, conforme al art. 57 de la indicada Ley al que alude el impetrante de tutela, se debe tener en cuenta que la auditoría a realizarse a objeto de aportar elementos de juicio necesarios para que el Contralor establezca su suficiencia a fin de emitir o no el dictamen respectivo, no es más que una faceta de control externo posterior que deriva en lo mismo; es decir, en informes de auditoría que deben ser aprobados por el mismo; **i)** Sobre la auditoría que el GAM de La Paz estuviera realizando, es preciso informar que a partir de la solicitud realizada por la Contraloría General del Estado, entidad que ya procedió a elaborar la auditoría, el Concejo Municipal mediante la Resolución Municipal (RM) 15/2015 de 20 de mayo, abrogó la Resolución Municipal que instruyó el inicio de la auditoría antes referida; **j)** En cuanto a la presunción de inocencia y que en caso de duda debe aplicarse la norma más favorable al procesado; en el presente caso, no se advierte duda en la aplicación normativa que implique a su vez la aplicación de la máxima; **k)** El peticionante de tutela señaló que la Contraloría General del Estado emitió un acto de derecho administrativo sancionador; sin embargo, confundió los tipos de responsabilidad por la función pública, pues la auditoría en cuestión se enmarca en la responsabilidad civil y no en la responsabilidad administrativa, donde aplica el derecho administrativo sancionador; **l)** Sobre la supuesta aplicación análoga de institutos jurídicos del derecho civil como es el caso del hecho ilícito, cabe aclarar que según las Normas de Auditoría Especial, la misma, tiene el propósito de expresar una opinión independiente sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas aplicables con el Código Civil, pero con base a fallos judiciales ejecutoriados en lo que ya se realizó la labor de subsunción normativa; **m)** En cuanto al Dictamen Fiscal de 22 de mayo de 2000, emitido por el hoy accionante se debe tener presente que el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 1469 de 19 de febrero de 1993- disponía que las entidades públicas deben ser representadas judicialmente por sus personeros legales, sin perjuicio de la obligación que tenía el Ministerio Público de vigilar la legalidad de estas actuaciones, de ahí que su intervención no solo se limitó a la presentación del indicado Dictamen, sino que debió realizar una correcta consideración y análisis de los hechos en torno a la demolición y el derecho aplicable, pues a través del aludido Dictamen se materializó el control de legalidad; **n)** La Ordenanza Municipal a la que hace referencia el impetrante de tutela, sosteniendo que fue la que ordenó la demolición, fue interpretada por la autoridad judicial en sentido de que lo que ordenó en realidad fue el inicio de la dilucidación judicial del mejor derecho propietario y que una vez que la justicia le dé la razón a la municipalidad, recién se procedería con la demolición; por lo que, el Fiscal adscrito al entonces Gobierno Municipal de La Paz -ahora peticionante de tutela- emitió su Dictamen en base a una errónea comprensión de dicha Ordenanza; **o)** Respecto a los Abogados del GAM de La Paz que no fueron considerados como involucrados, se debe señalar que la actuación de quienes elaboraron los memoriales dilatorios se sujeta a lo previsto en el art. 38 de la LACG, de lo que en el caso concreto de los abogados que patrocinaron el proceso judicial en cuestión que serían responsables por negligencia y/o irresponsabilidad relativa a aspectos formales y no de fondo, extremo que no es constatable en la auditoría en cuestión, debiendo aclararse que lo referido por el accionante no precisa la argüida negligencia de los abogados y por ende no se desprende un nexo causal con el daño económico; **p)** Respecto a la omisión del art. 65 incs. e) y f) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, cabe precisar que la auditoría tiene un alcance temporal y de



operaciones, objetivos específicos en función a un objeto a auditar debidamente delimitado en torno al hecho generador determinado en la Resolución 240/2002 (Sentencia ejecutoriada); y, **q)** En cuanto a la vulneración del principio de no discriminación, se debe tener presente que el impetrante de tutela fue tratado en igualdad de condiciones, quedando acreditado que nunca hubo un trato de exclusión o restricción.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luis Antonio Revilla, Alcalde del GAM de La Paz, a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 387 a 390 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** La Resolución 57/2015 que conminó al pago y retención de fondos municipales, fue notificada al GAM de La Paz el 1 de abril de 2015, y al Alcalde municipal el 15 de igual mes y año; por lo que, el 16 de similar mes y año solicitó la aclaración y enmienda, que fue rechazada por extemporánea, considerando la validez de la primera diligencia, que no le fue notificada; por lo que, presentó recurso de apelación contra la citada Resolución, sosteniendo la inexistencia de proceso sumario para la determinación de la indemnización, inexistencia de daño moral, indeterminación de la responsabilidad civil, "...falta de asunción de la carga de la prueba..." (sic), resolución *ultra petita*, entre otras, que en alzada se resolvió anular obrados hasta establecer qué notificación con la citada Resolución fue válida, habiéndose establecido que la diligencia válida fue la primera, de cuya determinación igualmente se apeló; **2)** También debe considerarse la existencia del Auto de 3 de abril de 2017, por el que se concedió diversas apelaciones entre ellas las siguientes: Respecto al Auto que declaró improbadado el incidente de nulidad de obrados planteado por el GAM de La Paz por la notificación y citación al Alcalde con el proceso de ejecución; contra la Resolución 151/14 correspondiente al peritaje que no estableció puntos de pericia y la falta de plazo para su realización; contra la Resolución 270/2015, de rechazo de incidente de nulidad de proceso de ejecución; contra la Resolución sobre el pago de honorarios; contra el Auto que dispuso la remisión del Auto Supremo y la pericia al Ministerio de Economía y Finanzas; contra el fallo que rechazó la solicitud de fianza de resultas de la Resolución final 57/2015; contra la determinación que modificó la cuantía de la mencionada Resolución final; contra la Resolución que ordenó el desglose; y, contra el Auto referido a la validez de la notificación y su complementario; de lo que se advierte que de revocarse, por ejemplo, la Resolución que estableció que la primera notificación realizada al GAM de La Paz es la válida, daría lugar a la concesión de la apelación contra la Resolución final 57/2015 y el rechazo del incidente de nulidad, aspectos que demuestran que aún existen pronunciamientos judiciales pendientes que no fueron considerados por la Contraloría General del Estado a momento de la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018; y, **3)** Se pone a conocimiento el Informe Legal ALAII-29/2019 de 5 de julio, referente a la auditoría realizada -se entiende por parte del GAM de La Paz-; por el cual, se dieron a conocer los informes efectuados que fueron remitidos a la Contraloría General del Estado que aún no fueron devueltos, auditoría en la que se señaló como presuntos responsables a otras personas; así también, se tiene el Informe AIE-034/2018 de 24 de diciembre, que recomendó que una vez conocida la evaluación del citado ente de control gubernamental se proceda a iniciar la correspondiente acción civil y elevar informes periódicos a la Contraloría General del Estado, sobre el estado de las acciones judiciales; de lo que se advierte, por una parte que aún se encuentran pendientes de consideración y evaluación por parte del mencionado ente de control gubernamental la auditoría especial sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas de la demolición del inmueble en cuestión; y por otra, que existen dos auditorías totalmente diferentes y contradictorias, con presuntos responsables diferentes, aspecto que debe ser considerado.

Juan Fernando del Granado Cossío, en audiencia manifestó: **i)** Las anteriores autoridades ediles que lo antecedieron como Alcalde del entonces Gobierno Municipal de La Paz, en diciembre de 1999 emitieron al menos nueve Ordenanzas Municipales, entre ellas la OM "119, 139" que constituía una verdadera ley municipal de cumplimiento absolutamente obligatorio, que en su art. 4 establecía dos mandatos claros, uno de carácter judicial que era la determinación del inicio de acciones legales para la recuperación de los predios públicos a través de un juicio de mejor derecho en la vía ordinaria civil; y, el otro de carácter administrativo que establecía la demolición inmediata de las construcciones clandestinas; por lo que, como Alcalde Municipal lo único que hizo es cumplir estrictamente la





Constitución Política del Estado y la Ley de Municipalidades; y, **ii)** No fue notificado con ningún proceso coactivo fiscal; por lo cual, no se ha determinado la relación procesal y por ende no está en curso ninguna otra jurisdicción, iniciándose en su contra incluso un proceso penal a causa de la problemática aludida por parte de un diputado gubernamental luego de diecinueve años, de lo que se advierte que la conducta de la Contraloría General del Estado penosamente se encuentra sometida a intereses de otros Órganos del Estado.

Ayda del Rosario Camacho Bermúdez, en audiencia manifestó igualmente que no fue notificada con ningún proceso coactivo fiscal y que la Contraloría General del Estado no tiene competencia para activarlo, pues la norma determina que es la entidad la que debe iniciar el proceso coactivo fiscal contra los involucrados en responsabilidad civil y no así el mencionado ente de control gubernamental.

Respecto a que los derechos de los “activados” pueden hacerse valer en el proceso coactivo fiscal, señaló que la restitución de derechos y garantías constitucionales no está delegada a ninguna otra autoridad que no sea la que ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, refirió que los informes emitidos por la Contraloría General del Estado presumieron la culpabilidad de los responsables civiles, careciendo de la debida motivación, siendo un conjunto de expresiones subjetivas que no “consultan” con el Derecho, pues lo primero que debió realizarse es el control interno, para después el ente gubernamental efectuar el control posterior como establece la ley y no arrogarse atribuciones asignadas al GAM de La Paz, faltando a la verdad cuando sostiene que dicha entidad municipal habría renunciado a su obligación de realizar la revisión de la operación a partir de la solicitud efectuada por la Contraloría General del Estado, lo que evidencia con claridad la falta de independencia, solicitando a partir de los citados argumentos que la concesión de tutela sea extensiva a los terceros interesados.

Roberto Javier Moscoso Valderrama, no asistió a la audiencia de la acción de defensa ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 279.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 135/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 502 a 508, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Pronunciarse positiva o negativamente al planteamiento del peticionante de tutela respecto a la posible omisión de desarrollo normativo, haría que la Sala Constitucional efectúe una labor de legislación que no le fue consignada; por lo que, el hecho de que la Contraloría General del Estado hubiera aplicado por analogía el procedimiento de auditoría sin procedimiento propio de la acción de repetición, es un criterio que no puede ser expuesto en sede constitucional como una postulación de acción de amparo constitucional; **b)** En cuanto a que en principio se debió realizar una auditoría interna ejecutada directamente por la entidad tutora, dicho aspecto se halla relacionado al hecho de asignarle competencia a la Contraloría General del Estado o a la Unidad de Auditoría del GAM de La Paz, existiendo mecanismos pertinentes para la determinación de competencias; más aún, cuando se conoce el inicio de un proceso coactivo fiscal; por lo cual, por principio de inmediación no se puede desestimar el hecho de que se tiene aperturado este proceso, independiente de no poder establecer a quien corresponde la competencia, derivando en la imposibilidad de pronunciarse al respecto, al tener en cuenta que dentro de este proceso iniciado el accionante podrá hacer uso de las facultades previstas en el art. 8 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; **c)** Respecto a la inaplicabilidad de normas de auditoría gubernamental en institutos del derecho civil, cabe señalar que ciertamente la figura del hecho ilícito fue introducido por la autoridad judicial en sede civil, entendiendo el impetrante de tutela que ello no puede ser considerado por la Contraloría General del Estado, menos aplicar en sus dictámenes normativa como los arts. 87, 88 y 546 del CC; empero, de ahondar en este análisis conllevaría a concluir que la Contraloría General del Estado aplicó normativa que no le es vinculante; sin embargo, la Sala Constitucional no tiene facultad para determinar lo referido, constituyéndose hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional que no cuenta con el suficiente mecanismo probatorio, deviniendo en un criterio de improcedencia vinculado al principio de subsidiariedad; **d)** En relación a la valoración irrazonable de



la OM 139/99 HAM-HCM 119/99, nuevamente esta Sala a fin de sostener lo referido tuviera que contrastarla con el Dictamen que materialmente se ha emitido de manera previa; por lo que, dirimir esta situación a través de una acción de amparo constitucional no es una labor que pueda ser desarrollada, pues implicaría remitirnos a la pertinencia del Dictamen verificando cual es la génesis y el cuerpo que dio lugar al mismo, no siendo posible valorar de manera directa la prueba, cuestión que deviene también en un criterio de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad; **e)** En cuanto a la incongruencia omisiva, no se cuenta con facultades para establecer criterios de responsabilidad en el marco de otros partícipes que presuntamente hubieren generado perjuicio económico al Estado, aspecto que igualmente deviene en la inobservancia del principio de subsidiariedad; y, **f)** De acuerdo a la "SCP 087/2016" de 17 de febrero, el proceso coactivo fiscal, es el medio legal, idóneo y expedito para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil; por lo que, de acuerdo a los postulados del peticionante de tutela relativos a la falta de motivación, fundamentación y omisión valorativa de la prueba, tienen un cause idóneo a efectos que con mayor amplitud se pueda controvertir o asumir defensa, siendo este el proceso coactivo fiscal, cuya base precisamente son los informes preliminar, complementario y el Dictamen de Responsabilidad Civil.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorando CITE: F.D.M. 041/00 de 17 de febrero de "1990", por el cual el entonces Fiscal de Distrito -ahora Departamental- a.i. de La Paz, reasignó a Rodolfo Moreira Torres -hoy accionante- a las funciones como Fiscal adscrito a la Unidad de Lucha Contra la Corrupción de la Alcaldía -ahora Gobierno Autónomo- Municipal de La Paz (fs. 4).

**II.2.** Por Informe Preliminar LX/EP14/O17 de 4 de diciembre de 2017, denominado "Auditoría Especial sobre la Reparación Patrimonial de Daños y Perjuicios Ordenada por Autoridad Judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a Causa de Hecho Ilícito Generador de Responsabilidad Ejecutado por el ex Gobierno Municipal de La Paz, Gestiones 1999 y 2017", Edino Clavijo Ponce, Subcontralor; Gastón Ramiro Samuel Pizarroso Lara, Gerente; y, Hernando Macario Pinedo Mamani, Supervisor, todos de la Subcontraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado -ahora codemandados- concluyeron que las acciones y omisiones descritas en dicho informe constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria por el importe de Bs19 924 748.- por concepto de pérdida de bienes del Estado por irresponsabilidad o negligencia entre otros funcionarios del ahora impetrante de tutela como Fiscal adscrito al entonces Gobierno Municipal de La Paz, recomendando que el contenido de dicho informe sea puesto a conocimiento de los presuntos involucrados en los hallazgos de responsabilidad para que los mismos en el plazo de diez días hábiles remitan sus aclaraciones y justificaciones anexando documentación respaldatoria (fs. 5 a 32).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2018, el ahora peticionante de tutela expuso y fundamentó descargos, aclaraciones y justificaciones que acreditarían la inexistencia de responsabilidad civil solidaria ante el Subcontralor de Servicios Legales (fs. 34 a 49).

**II.4.** Cursa Informe Complementario LX/EP14/O17 C1 de 18 de octubre de 2018, dentro de la auditoría especial anteriormente señalada, por el cual las autoridades codemandadas en virtud a la evaluación realizada de las aclaraciones y justificaciones presentadas ratificaron los indicios de responsabilidad civil solidaria establecidos en el informe preliminar, recomendando al Contralor General del Estado aprobar ambos informes a los fines del art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, disponiendo que la Unidad Jurídica del GAM de La Paz remita el correspondiente informe dando cuenta del inicio, estado, problemas principales y finalización de las acciones instauradas (fs. 58 a 179 vta.).

**II.5.** Mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre, Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado -ahora demandado-, estableció indicios de responsabilidad civil de las personas referidas en los informes antes señalados entre las que se encuentra el hoy accionante por el monto de Bs19 924 748.-, determinando que las mismas cancelen dicho importe en el plazo de diez días hábiles y que en caso contrario el GAM de La Paz en el término



de veinte días inicie la acción coactiva fiscal en base a los informes de auditoría, Dictamen que fue notificado al imponente de tutela el 20 de diciembre de 2018 (fs. 211 a 214).

**II.6.** Cursa Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Contraloría General del Estado contra el ahora peticionante de tutela y otros, reclamando el pago de Bs19 924 748.- (fs. 284 a 285).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural, motivación y valoración probatoria; a la defensa; a la presunción de inocencia; y, a los principios de legalidad, "taxatividad", seguridad jurídica, igualdad y prohibición de discriminación; por cuanto, dentro del Dictamen de Responsabilidad Civil emitido en su contra: **1)** Se aplicó por analogía normativa que no fue diseñada específicamente para el procedimiento de repetición; es decir, que se ejecutó una auditoría especial en lugar de una acción de repetición; la cual, aún no se encuentra normada; **2)** La auditoría especial debió ser ejecutada directamente por la entidad tutora -GAM de La Paz- y no por la Contraloría General del Estado; **3)** Se aplicaron normas de auditoría gubernamental e institutos del Derecho Civil en el caso de repetición patrimonial de daños y perjuicios, como es el caso de la referencia del "hecho ilícito"; **4)** Existe contradicción entre los informes de auditoría que recomendaron el inicio de proceso en el ámbito coactivo civil y el Dictamen que estableció el inicio del proceso coactivo fiscal; **5)** La OM 139/99 HAM-HCM 119/99 ha sido valorada fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, pues no se consideró que la misma fue la que dispuso la demolición de las construcciones y no el Dictamen Fiscal; **6)** No se sustentó suficientemente la existencia de suma líquida y exigible del supuesto daño económico, considerando que aun existían apelaciones que debían ser absueltas, incurriéndose igualmente en una insuficiente valoración de las mismas; y, **7)** Se incurrió en una incongruencia omisiva de valoración de la prueba respecto a la actuación de los Abogados del GAM de La Paz, quienes también debieron ser incluidos como responsables solidarios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre este principio característico de la presente acción tutelar, la SCP 0397/2019-S1 de 19 de junio, precisó que: *«Respecto a este presupuesto procesal-constitucional de procedencia de la acción de amparo constitucional, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: "...la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: 'Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no*



*obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales”».*

### **III.2. Sobre el proceso coactivo fiscal**

En cuanto al particular, la Comisión de Admisión de este órgano especializado de control de constitucionalidad, respecto al Dictamen de Responsabilidad Civil, recogiendo razonamientos jurisprudenciales sobre el tema a través del AC 0138/2018-RCA de 27 de marzo, refirió: *«El art. 43. inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determina que: "El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida”.*

*Asimismo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, refiriéndose a lo indicado sostuvo que: "...se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal (...), puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye 'verdad jurídica inamovible'; a partir de lo cual, el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar (...), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, si se valoraron debidamente las pruebas presentadas, (...) si los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación”.*

*Por su parte, el AC 0155/2017-RCA de 3 de mayo, reiterando la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, señaló que: "...si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsión de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno”».*

Así, en el caso concreto el mismo Auto Constitucional puntualizó: *"...los informes técnicos y el dictamen de la CGE, son considerados como pruebas preconstituidas; es decir, no se constituyen en documentos firmes o incontrovertibles, pues conforme se plasmó en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, al ser los informes y el dictamen opiniones técnico jurídicas, son discutibles, constituyéndose por ello, el proceso coactivo fiscal la instancia donde el afectado, debata, cuestione, presente prueba, en definitiva en pleno goce de la garantía al debido proceso, logre sus pretensiones; por ende, dicha vía es la idónea para obtener el respeto de todos los derechos que pudiesen haber sido mermados por la Contraloría General del Estado; consiguientemente, se concluye que en el presente caso la Entidad accionante cuenta con la posibilidad que de manera amplia e irrestricta, se restablezcan sus derechos en la vía ordinaria, y solo en caso de no restaurarse los mismos podrá acudir a la jurisdicción constitucional, ello en atención al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional (...) dando lugar a que el caso se encuentre inmerso en la causal de improcedencia..."*

### **III.3. Análisis del caso concreto**



El impetrante de tutela en la presente acción tutelar denuncia que las autoridades y funcionarios demandados a su turno incurrieron en la vulneración de sus derechos; por cuanto, a través de una auditoría especial establecieron su responsabilidad civil solidaria del importe de Bs19 924 748.- sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por la autoridad judicial a causa de la demolición de la construcción de Juan Brun Guzmán y su esposa, ejecutado por el GAM de La Paz, sosteniendo que dentro de ese trámite: **i)** Se aplicó por analogía normativa que no fue diseñada específicamente para el procedimiento de repetición; es decir, que se ejecutó una auditoría especial en lugar de una acción de repetición, la cual aún no se encuentra normada; **ii)** La auditoría especial debió ser ejecutada directamente por la entidad tutora -GAM de La Paz- y no por la Contraloría General del Estado; **iii)** Se aplicaron normas de auditoría gubernamental e institutos del Derecho Civil en el caso de repetición patrimonial de daños y perjuicios, como es el caso de la referencia del "hecho ilícito"; **iv)** Existe contradicción entre los informes de auditoría que recomendaron el inicio de proceso en el ámbito coactivo civil y el Dictamen que estableció el inicio del proceso coactivo fiscal; **v)** La OM 139/99 HAM-HCM 119/99 de 17 de diciembre de 1999 fue valorada fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, pues no se consideró que la misma fue la que dispuso la demolición de las construcciones y no el Dictamen Fiscal; **vi)** No se sustentó suficientemente la existencia de suma líquida y exigible del supuesto daño económico, considerando que aun existían apelaciones que debían ser absueltas, incurriéndose igualmente en una insuficiente valoración de las mismas; y, **vii)** Se incurrió en una incongruencia omisiva de valoración de la prueba respecto a la actuación de los Abogados del GAM de La Paz, quienes también debieron ser incluidos como responsables solidarios.

De los reclamos referidos por el peticionante de tutela y conforme se tiene del apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el precitado siendo asignado como Fiscal adscrito a la Unidad de Lucha contra la Corrupción de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, habría emitido el Dictamen Fiscal de 22 de mayo del 2000, a partir del cual y en base a los informes de auditoría preliminar LX/EP14/O17 de 4 de diciembre de 2017 y complementario LX/EP14/O17 C1 de 18 de octubre de 2018 dictados, se sustentó su responsabilidad civil, derivando dicha auditoría especial con la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018 de 19 de noviembre.

Teniendo en cuenta lo sostenido y conforme a los actos lesivos que fueron identificados precedentemente, el accionante denuncia que a lo largo de este procedimiento de auditoría especial, se habrían cometido una serie de irregularidades que habrían vulnerado sus derechos y principios invocados en la presente acción de defensa.

De lo puntualizado en el caso de autos, se tiene que emitido el Informe Preliminar LX/EP14/O17, presentado el memorial de descargos por parte del ahora impetrante de tutela y pronunciado el Informe Complementario LX/EP14/O17 C1, se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, por el cual el Contralor General del Estado -ahora demandado- precisamente estableció la responsabilidad civil solidaria -entre otros- del ahora peticionante de tutela, pronunciamiento sobre el cual en lo esencial el prenombrado alude la vulneración de sus derechos fundamentales, y no obstante que en su primer memorial de acción de amparo constitucional denunció como actos vulneradores de sus derechos la emisión tanto del Dictamen de Responsabilidad Civil como los informes preliminar y complementario, cabe recalcar que dicho trámite concluyó con la emisión del referido Dictamen; a partir del cual, a su vez debe considerarse -conforme corresponda- las cuestiones planteadas por el accionante.

En ese marco, tal cual se tienen identificadas las denuncias constitucionales efectuadas por el impetrante de tutela, debe considerarse conforme lo establece la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el principio de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el





efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso de que la reparación solicitada no haya sido otorgada.

En el caso en análisis, como se tiene referido el peticionante de tutela identificó sustancialmente como el acto vulnerador de sus derechos y principios la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, con las actuaciones del control gubernamental inherentes a dicho actuado; sin embargo, ese pronunciamiento conforme se tiene del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, simplemente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en la instancia pertinente como en efecto es el proceso coactivo fiscal; en el cual, el accionante tiene amplia posibilidad de controvertirla juntamente a todas las actuaciones realizadas por la Contraloría General del Estado, siendo dicho Dictamen solo una opinión técnica jurídica que no se considera como una verdad inamovible, sino que sometida al proceso coactivo fiscal admite prueba en contrario.

En ese marco, se entiende que el proceso coactivo fiscal es considerado como el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil; toda vez que, el mismo es puesto a consideración de la autoridad competente e imparcial, quien tiene la posibilidad de analizar si evidentemente dicho dictamen cuenta con la suficiente y necesaria fundamentación y motivación, verificando si a tiempo de su emisión se valoraron debidamente las pruebas, si los descargos fueron válidos o no, pudiendo la parte interesada presentar otras pruebas, argumentando y contrarrestando la posición establecida y en definitiva ejercer una amplia defensa a fin de que la señalada autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil, decisión que incluso puede ser objeto de medios de impugnación como son la apelación y el recurso de casación, habiéndose establecido conforme sostiene la jurisprudencia referida al respecto que incluso en el proceso coactivo fiscal es posible ingresar al análisis de los indicios encontrados en el dictamen y en caso de identificarse una indebida o errónea aplicación de las normas legales o compulsas de la prueba en el dictamen, el mismo puede quedar sin efecto alguno, de lo que se concluye que cualquier cuestionamiento realizado al Dictamen de Responsabilidad Civil, debe realizarse dentro del proceso coactivo fiscal, instancia que el interesado debe agotar a fin de activar la vía constitucional en caso de que la protección a sus derechos no haya sido restablecida.

En el presente caso, de actuados se advierte que el proceso coactivo fiscal ya fue aperturado contando inclusive con el Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio (Conclusión II.6); por lo que, el impetrante de tutela tiene expedita la vía para hacer valer sus reclamos en la instancia pertinente; la cual, aún no se ha agotado haciendo inoperable la procedencia de esta acción tutelar en consideración al principio de subsidiariedad.

Al respecto, el peticionante de tutela manifestó que debe considerarse los casos en que se eximen la aplicación del mencionado principio, haciendo alusión al daño irremediable e inminente, invocando al efecto varias sentencias constitucionales en las que sostiene su planteamiento; sin embargo, su postulación simplemente se limitó a esta referencia sin que haya explicado cómo su caso se subsume a estas causales; aspecto por el cual, tampoco corresponde atender favorablemente su solicitud.

En ese sentido, teniendo en cuenta que las denuncias realizadas por el accionante convergen esencialmente en la falta de motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba, así como aspectos que atañen a la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil emitido en su contra y toda vez que el proceso coactivo fiscal se encuentra en pleno trámite, en consideración al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Resuelta la problemática identificada, corresponde referirnos al trámite de la presente acción tutelar; así, de actuados se advierte que una vez subsanada la acción de defensa por parte del impetrante de tutela el 17 de junio de 2019, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó su admisión por Auto de 18 de igual mes y año, señalando la audiencia



para el 8 de julio de ese año; es decir, fuera de las cuarenta y ocho horas establecidas en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en este caso de subsanada la acción constitucional, lapso de tiempo que se considera excesivo teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de esta acción tutelar; la cual, es sumaria en su trámite y se caracteriza por la inmediatez en la protección de los derechos fundamentales, no siendo un justificativo válido el sustentar la carga procesal, pudiendo incluso habilitar días y horas inhábiles para su sustanciación en el marco de la norma establecida.

Por otra parte, de antecedentes también se advierte que habiéndose desarrollado la audiencia de la acción tutelar el 8 de julio de 2019, los actuados recién fueron remitidos a este Tribunal el 30 de igual mes y año, conforme se tiene de la papeleta del servicio de *courier* (fs. 516), cuando los arts. 129.IV de la CPE y art. 38 del CPCo, establecen que este envío debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, en la remisión de los antecedentes del caso se extrañó el registro del acta de audiencia escrita, lo que conllevó a que se solicitara su envío, aspecto que repercutió en la pronta resolución de la causa en la etapa de revisión; consideraciones por las cuales, corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en posteriores acciones de defensa puestas a su conocimiento considere los plazos establecidos en la norma procesal, ajustando su actuación a dicho marco, debiendo asegurarse que la remisión de los antecedentes cuente con los documentos pertinentes a fin de la resolución del caso en instancia de revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 502 a 508, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**2º Exhortar** a Heriberto Verónico Pomier Madriaga y Rene Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a observar el trámite correcto de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30957-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 34 a 36; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** en representación sin mandato de **Juan Javier Paco Paco** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 18 a 22, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el 6 de diciembre de 2018, en audiencia de consideración de medidas cautelares a través de la Resolución 465/2018 de igual fecha, se dispuso su detención preventiva. Posteriormente, solicitó la cesación a dicha medida cautelar, que fue rechazada por la Jueza de la causa mediante Resolución 208/2019 de 10 de mayo, la cual fue apelada a la conclusión de su lectura en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese sentido, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 229/2019 de 12 de junio, ratificó la resolución impugnada y mantuvo su situación jurídica.

El Auto de Vista 229/2019, no contiene una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba respecto a los agravios demandados, existiendo una incongruencia omisiva externa, al señalar incorrectamente que no se aclaró que el Número de Identificación Tributaria (NIT) fue presentado en la audiencia de consideración de medidas cautelares, por eso no debió ser valorado nuevamente por la Jueza de la causa, y si bien ese documento presenta perforaciones, estas fueron realizadas por el personal del Juzgado para adherirlo al cuaderno procesal, extremo que mencionó al exponer los motivos de su apelación; asimismo, las autoridades accionadas al emitir el citado Auto de Vista incurrieron en una incongruencia aditiva interna, al referir que debe tutelarse el interés de las víctimas, rechazándose las garantías unilaterales que propuso, indicando además qué otros medios de garantía podría ofrecer, para poder defenderse en libertad, criterio que contradice al fundamento efectuado por la Jueza de primera instancia; así también, incidieron en una incongruencia omisiva externa al no pronunciarse sobre cuál es el tipo de garantías unilaterales que deben otorgarse, cuando la SCP 0154/2018-S4 de 30 de abril, indica que la autoridad judicial debe identificar qué garantía unilateral requiere ser cumplida para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP. Finalmente, no valoraron la prueba presentada para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del indicado Código.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Anular el Auto de Vista 229/2019 de 12 de junio; y, **b)** Disponer que los Vocales accionados emitan uno nuevo en el plazo de veinticuatro horas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En audiencia de cesación de la detención preventiva, presentó como prueba para desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, un contrato de trabajo, el Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) - documentos que cumplieron con las observaciones realizadas en la Resolución 465/2018- y el NIT, aclarando que este último ya fue valorado en la audiencia de consideración de medidas cautelares por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; por lo que no debió ser considerado nuevamente por la autoridad jurisdiccional del juzgado donde ahora radica la causa -Jueza de Instrucción Penal Segunda de la citada ciudad y departamento-, quien observó las perforaciones que tenía este documento, mencionando que pudo presentarse en otros juzgados y por lo tanto no tenía validez; en consecuencia, determinó subsistentes los referidos riesgos procesales, razonamiento que fue demandado como agravio ante el Tribunal de alzada para que sea corregido, y se dé por superado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP; empero, no se tomó en cuenta y solo se refirió a lo establecido por el art. 239.1 del citado Código, argumentando que no puede plantearse una cesación de la detención preventiva con elementos ya analizados; por lo cual, al pronunciarse sobre un punto que no pidió, generó una incongruencia omisiva externa; y, **2)** El Tribunal de alzada rechazó las garantías unilaterales propuestas a las víctimas, sin cumplir la jurisprudencia referida en la SCP 0154/2018-S4, que ordena mencionar cuál es la garantía idónea que corresponde realizar de acuerdo al delito que se le acusa, ya que aceptar algún tipo de garantía en un acuerdo de reparación del daño sería implícitamente consentir la comisión del delito del que se está defendiendo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 29 a 30 vta., manifestó que: **i)** El accionante no señaló si su vida corre peligro o esta ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; su petitorio es incongruente con los hechos y su pretensión no está planteada correctamente; **ii)** No es correcto que en esta acción de defensa se argumenten agravios, pretendiendo se revise nuevamente la concurrencia de riesgos procesales, porque un Tribunal de garantías no se constituye en una tercera instancia; **iii)** Respecto al art. 234.1 del CPP, el accionante reconoció que el NIT fue presentado en audiencia de consideración de medidas cautelares, por lo que ya fue valorado. Para que la solicitud de cesación de la detención preventiva proceda, debe cumplirse con el contenido del art. 239.1 del citado Código y los lineamientos de la SC 1625/2003-R de 14 de noviembre, respecto a la legalidad de la prueba en su obtención; es decir, a través de requerimiento fiscal, correspondiendo la carga probatoria al imputado; **iv)** De obrados se tiene que el NIT presentado en la referida audiencia de cesación de la detención preventiva no fue obtenido mediante requerimiento fiscal, ya que es un documento que fue presentado y valorado en otro actuado procesal; y, **v)** Sobre el art. 234.10 del CPP, el accionante pidió que se le indique qué tipo de garantía unilateral debe suscribir, petición que resulta ser contradictoria porque iría contra el principio de igualdad existente entre las partes y quebrantaría la imparcialidad, reiterando que para la solicitud de cesación de la detención preventiva le atañe al imputado la carga probatoria.

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

### **I.2.3. Resolución**



El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 34 a 36, **denegó** la tutela solicitada, estableciendo que la actuación de los Vocales ahora accionados está debidamente fundamentada y motivada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales hoy accionados con relación al NIT en el Considerando III numeral 2 del Auto de Vista 229/2019 se pronunciaron sobre el reclamo realizado, manifestando que efectivamente no se puede valorar nuevamente el NIT; sin embargo, consideraron que no es suficiente para acreditar la actividad laboral; **b)** Con referencia al riesgo procesal previsto en el art. "340".10 -siendo lo correcto 234- del CPP, fue atendido y motivado de acuerdo al Considerando III numeral 3 del Auto de Vista 229/2019, por lo que no existe vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación que afecte el derecho a la libertad del accionante; **c)** Si el accionante consideraba que los argumentos de los Vocales accionados eran oscuros, contradictorios o erróneos, debió pedir aclaración y complementación sobre los extremos que reclama; y, **d)** Los argumentos que menciona el accionante en esta acción de defensa debió exponerlos en audiencia de apelación; por lo cual, no se acreditó que los agravios denunciados sean los mismos que se denunciaron ante los Vocales ahora accionados.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, solicitó lo siguiente: **1)** Por qué consideran que no agotó el principio de subsidiariedad; y, **2)** Impetró que se pronuncien sobre la falta de valoración en cuanto a los principios de razonabilidad objetiva, proporcionalidad y legalidad sobre el NIT y también sobre el tipo de garantías que se debería realizar de acuerdo art. 234.10 del CPP.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías declaró **no ha lugar** a la complementación y enmienda, mencionando que: **i)** Señalaron que por el principio de subsidiariedad no se ingresó al fondo de la problemática ; y, **ii)** La documentación consistente en el contrato de trabajo y el ROE ya fueron valorados y no era necesario volver a hacerlo; y el reclamo versa solamente sobre el NIT, que fue valorado por el Tribunal de alzada, en el sentido que no puede ser valorado, además, se consideró que aún concurrían los riesgos procesales de acuerdo al art. 234.1 del CPP; y en lo concerniente al numeral 10 del citado artículo, recibió una respuesta congruente y debidamente motivada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 465/2018 de 6 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de Juan Javier Paco Paco -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233, 234.1, 2, 10 y 235.2 del CPP (fs. 7 a 9 vta.).

**II.2.** Consta Resolución 208/2019 de 10 de mayo, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, al verificar que no cumplió con los presupuestos establecidos en la norma respecto a la instrumentalidad, motivación suficiente; consiguientemente, a la conclusión de la referida audiencia el accionante manifestó que en aplicación del art. 251 del CPP, interpondría recurso de apelación (fs. 10 a 14 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 229/2019 de 12 de junio, Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, determinaron declarar la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, su improcedencia y confirmar la Resolución 208/2019 (fs. 15 a 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que los Vocales ahora accionados dictaron el Auto de Vista 229/2019 de 12 de junio, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia confirmando la Resolución 208/2019 de 10 de mayo, que rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva.





En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar**

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

*De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".*



### III.2. Principio de congruencia

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: «*Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva...**"».*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que el Auto de Vista 229/2019 de 12 de junio, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, declararon la improcedencia del recurso de apelación confirmando la Resolución 208/2019 de 10 de mayo, por la cual se rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, ante la persistencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234. 1 y 2; y, 235.2 del CPP, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se puede evidenciar que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dictó la Resolución 465/2018 de 6 de diciembre, determinando la detención preventiva del accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP (Conclusión II.1.); consecuentemente, el accionante solicitó la cesación de dicha medida cautelar, que por Resolución 208/2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la misma ciudad y departamento, fue rechazada al verificar el incumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma respecto a la instrumentalidad y motivación suficiente; en ese mérito, al finalizar la audiencia manifestó la interposición del recurso de apelación (Conclusión II.2.); finalmente, a través del Auto de Vista 229/2019, los Vocales hoy accionados declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto; así como su improcedencia confirmando la Resolución 208/2019 (Conclusión II.3.).

Por todo lo expuesto, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante por medio de esta acción tutelar es o no evidente; por lo que se realizará el análisis de los agravios planteados en su



recurso de apelación, que se encuentran identificados y citados en el Considerando I del Auto de Vista 229/2019:

Como **primer agravio** el accionante demandó que "...en la resolución venida en apelación respecto al contrato de trabajo el fundamento del rechazo a estos elementos de prueba, fue que existe perforaciones en esta documentación como el NIT y la licencia de funcionamiento, sin embargo esas perforaciones fueron realizadas en el mismo Juzgado y ese razonamiento para rechazar esta documentación y se enerve el riesgo de fuga respecto a la vertiente trabajo no condice con el principio de objetividad y más aun con este razonamiento que ya no es válido y se ha violado diversas normas del Procedimiento Penal entre ellos el art. 337 (...) y no se ha tomado en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, destacando la empresa en la cual va a trabajar una vez que logre su libertad, sería el único empleado y por ello existen resoluciones del Ministerio de Trabajo respecto al ROE de que solamente es un empleado y no requiere licencia del ROE" (sic).

Los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista cuestionado mencionaron que el NIT ya fue valorado en un anterior acto jurídico, y de acuerdo a lo establecido en el art. 239.1 del CPP, la cesación de la detención preventiva debe solicitarse ante la existencia de nuevos elementos, por lo cual, no coincide con la normativa ya citada, persistiendo los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del mismo Código.

Del análisis realizado de los argumentos referidos, este Tribunal constató que los Vocales ahora accionados mencionaron acertadamente el art. 239.1 del CPP, el cual establece que la detención preventiva cesará cuando se exhiban nuevos elementos de convicción que acrediten que los riesgos procesales serán superados; situación que el accionante no cumplió, siendo ese el principal argumento por el cual se determinó que aún continúan en actividad los riesgos procesales de los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP: "1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país; 2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto", en consecuencia, el razonamiento vertido en el Auto de Vista 229/2019 contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que contiene una sucinta relación de los hechos y utilizó la correcta normativa aplicable a lo denunciado y realizó una valoración integral con relación a la persistencia de dichos peligros de fuga dentro del alcance de la concurrencia del art. 233 del CPP. Por todo lo expresado concierne denegar la tutela solicitada.

Como **segundo agravio** el accionante denunció que: "Respecto al art. 234 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal en la vertiente víctima se ha presentado garantías unilaterales, sin embargo, la Juez a rechazado por que el fundamento para el rechazo es que debe proteger el monto económico por el cual se ha abierto el caso y que existe víctimas múltiples y con este razonamiento se ha vulnerado el principio de inocencia y con las garantías no se protege a las víctimas, por el contrario dar las garantías se está protegiendo a las víctimas que la Juez no ha considerados este análisis" (sic). En aplicación del art. 125 del CPP, solicitó complementación respecto a que, si el Tribunal de alzada considera que las garantías unilaterales no son suficientes, debe explicar qué tipo de garantías se debe otorgar, así lo cita la SCP 0138/2018-S2 de 30 de abril.

Los Vocales ahora accionados advirtieron que el razonamiento empleado por la Jueza de la causa no coincide con los datos del caso sobre la reparación del daño; puesto que, mientras no exista una sentencia condenatoria se presume la inocencia del imputado; asimismo, mencionaron que por la información proporcionada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el grupo empresarial "PAYDIAMOND" no es legal, y el accionante hubiera logrado captar dinero de diecinueve víctimas; pretendiendo desvirtuar el art. 234.10 del CPP, en su elemento víctima, al otorgar garantías unilaterales, las cuales deben ser de conocimiento de las víctimas, "...además que medios más garantiza a las víctimas para que pueda defenderse en libertad..." (sic), situación que la defensa no demostró. Así, respecto a la complementación solicitada, refirieron que si indicarían que tipo de garantías debe presentar la defensa, dejarían de ser autoridades imparciales.

De la lectura del Auto de Vista 229/2019 cuestionado, sobre el agravio denunciado, este Tribunal verificó que los Vocales accionados pronunciaron un razonamiento suficiente; ya que el accionante no demostró que las garantías unilaterales ofrecidas fueron puestas en conocimiento de las



diecinueve víctimas y si estas las aceptaron o no, o propuso otro tipo de garantías, por lo cual no cumplió con la carga probatoria que acredite tal situación quedando únicamente su intención, mientras tanto sigue latente el riesgo procesal en su elemento víctima contenido en el art. 234.10 del CPP. En cuanto a que la referida Sala Penal hubiera rechazado las garantías unilaterales y consiguientemente, debía citar el tipo de garantías que corresponde ofrecer al imputado; a partir de la Resolución analizada se tiene que las autoridades judiciales accionadas no podían aceptar, rechazar o valorar las garantías unilaterales porque simplemente estas no se efectivizaron; motivo por el que no cometieron ninguna omisión. Otro es el escenario jurídico para la aplicación del entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0154/2018-S4; pues al no rechazar las señaladas garantías, no estaban en la obligación de indicar que tipo de garantías tiene que proponer el accionante. Por todo lo expuesto, el Auto de Vista 229/2019 respecto al agravio denunciado, emitió una respuesta debidamente fundamentada, motivada y congruente. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Del examen efectuado del Auto de Vista 229/2019 y de la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme se tiene precedentemente señalado, los Vocales ahora accionados aplicaron en forma correcta su contenido, en el cual se advierten los presupuestos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que efectuaron una exposición de los hechos, realizaron una fundamentación legal al citar y aplicar la normativa vigente y sustentaron la parte dispositiva con las disposiciones adecuadas.

Finalmente, se debe referir que de la revisión del Auto de Vista 229/2019, el accionante también denunció ante los Vocales accionados como agravio, respecto al riesgo procesal previsto el art. 235.2 del CPP; empero, este no fue denunciado en la acción de libertad que ahora se analiza; por lo que no corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30142-2019-61-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 014/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lía Salinas Alave** contra **Guido Ángel Anagua Villafuerte, Director General del Seguro Social Universitario de Potosí (SSUP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 35 vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratada por el SSUP -hoy demandado-, en su condición de Médico General de Estudiantes a medio tiempo el 11 de diciembre de 2014, por un periodo de doce meses del "14/10/2014 a 13/10/2015"; suscribiéndose posteriormente un nuevo contrato de carácter indefinido para prestar servicios como Gestor de Calidad a.i., desde el 14 de octubre de 2015 hasta el "12 de junio de 2019", fecha en la que se entregó una simple nota anunciándole su desvinculación laboral.

Expresó que, el segundo contrato fue hasta que "...proceda el reclutamiento de personal titular de ese cargo..." (sic), infiriendo que sería por determinado tiempo (días o meses, mas no mayor a un año); pero de ninguna manera por más de tres años y siete meses en los que desempeñó esas funciones, hasta que por una deducción errada, el 14 de junio de 2019 deciden desvincular su relación laboral con la institución demandada de forma ilegal, por haber culminado con la nombrada calificación para optar al cargo referido, señalando que el ganador asumiría la función desde esa fecha, sin tomar en cuenta que tenía un menor de edad de apenas tres meses de nacido.

Reconociendo su postulación a la convocatoria para acceder al cargo que ocupaba, refirió que fue inhabilitada por tener origen extranjero y no ser de nacionalidad boliviana, pese a tenerla por parte de sus padres, recurriendo así a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, para que se proceda a su reincorporación y el respeto a su estabilidad laboral.

El 17 de junio de 2019, la entidad demandada no asistió a la audiencia señalada por la Jefatura Departamental de Trabajo referida, realizándose la misma en "rebeldía" conforme lo establece el art. 2.VII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 y al no concurrir las causales que justifiquen su despido además de la inasistencia de los demandados se dieron por ciertos los hechos de su desvinculación, que vulneró el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y continuidad; por lo que, previo procedimiento se emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 de 3 de julio, y de forma inmediata se proceda a la reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido dentro los tres días siguientes a la notificación, actuado procesal que fue realizado el 10 de julio de 2019 a horas 10:39; señalando que la misma reconoció lo dispuesto por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) respecto a la inamovilidad laboral y el art. 2 de Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009.

Sin embargo, en afrenta a la ley, debiendo haberse cumplido su reincorporación el 15 de julio de 2019, recién el 18 del mes y año nombrados la reincorporan, pero especificando el término que duraría en sus funciones hasta el 26 de enero de 2020; advirtiendo así, que la entidad no cumpliría lo que se le ordenó en la Conminatoria de reincorporación laboral señalada, entregándole el Memorandum CITE SSUP-RRHH-006 de 17 de julio del referido año, reasignándole funciones como





Médico General del Seguro Estudiantil por no cumplir con los requisitos para acceder al cargo de Gestor de Calidad, siendo que si los cumplió, pero fue inhabilitada por no tener origen boliviano, refiriendo que esos aspectos son irrelevantes, por cuanto tiene un derecho adquirido, no pudiendo renunciarse a ellos ni a los beneficios que fueran reconocidos a favor de las y los trabajadores, siendo nulas las convenciones que tiendan a burlar sus efectos, conforme el art. 48.III de la CPE; es así que, consideró que debió ser reincorporada al mismo puesto y en las mismas condiciones a su fuente de trabajo conforme lo dispuso la Conminatoria de reincorporación laboral, pues la entidad ahora demandada no ejecutó la misma estableciéndose así una negativa y atropello, por el criterio “burdo” de reasignarle nuevas funciones, que obedece a una errónea interpretación de la ley en completo desacato a la orden de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

Nuevamente resaltando que se vulneró su estabilidad laboral y coartaron todos los beneficios que ello conlleva, señaló que no se consideraron los tres años de trabajo que prestó como derecho consolidado o adquirido, vulnerándose el principio de inamovilidad laboral, pues la entidad ahora demandada pretende imponer su criterio sesgado sin percatarse que su accionar vulneró derechos y garantías de un menor de edad, siendo despojada de su empleo lo que afecta a la subsistencia del mismo, techo, alimento, educación, debiendo imponerse lo que dispone el art. 60 de la CPE, dando prioridad al interés superior del niño, recibiendo protección y socorro en cualquier circunstancia, tomando en cuenta los arts. 3 y 7 del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -de 23 de octubre de 1999-, aspecto que como madre realiza, protegiendo a su pequeño y encontrándose desempleada e injustamente despedida sin poder cubrir su necesidad y la de su hijo, aguantando la vulneración de sus derechos como trabajadora al no permitirle que ingrese al mismo puesto de trabajo que ocupaba a momento del despido injustificado, lo cual es una falta de observancia a las normas de inamovilidad laboral como el incumplimiento a las resoluciones laborales.

Mencionando al art. 15 de la CPE, consideró que el SSUP pone en peligro la vida de un ser de apenas cinco meses de edad, tratando de imponer un criterio legal que no tiene asidero en el orden jurídico laboral y constitucional esbozado, debiendo resguardarse el interés superior del niño de acuerdo a los arts. 58, 60 y 61 de la Norma Suprema, por cuando además se vulnera el derecho a la salud y a la seguridad social establecidos desde el art. 35 al 45 de la CPE, pues ya no cuenta con el empleo lesionando el derecho a la salud de su hijo, vulnerándose así el art. 46. I inc.) 2 de la Norma Suprema y art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, respecto al despido injustificado y el artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, aspectos que no fueron considerados por la entidad hoy demandada al momento de su despido.

El incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral fue verificado por el Inspector de Trabajo, alegando vulneración al derecho al debido proceso, pues considera que la entidad demandada no cumplió a cabalidad con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante su Jefatura Departamental.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, alega lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 15, 35 al 45, 46.I. inc. 2), 48.II VI, 58, 60 y 61 de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se cumpla con la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 emitida por la instancia administrativa laboral, disponiendo su reincorporación al mismo cargo que ocupaba a momento de ser despedida con el mismo nivel salarial y pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan; y, **b)** La restitución de los derechos laborales coartados a favor de su hijo, como el seguro de salud y a la lactancia.



## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de defensa y ampliándola señaló que: **1)** Pocos tribunales en materia laboral daban cumplimiento a las normas de orden laboral de 2006; **2)** Suscribió dos contratos, el primero de carácter definido a plazo fijo que concluyó en octubre de 2015 e inmediatamente suscribió el de carácter indefinido el 14 del mes y año señalados; es decir, al día siguiente por cuanto existió continuidad laboral, nunca se fracturó la relación; **3)** Presumió de buena fe, que el carácter indefinido podía ser de días, semanas y hasta meses pero no de tres años y siete meses, tiempo en el que cumplió esas funciones; **4)** Nunca tuvo una llamada de atención, ningún tipo de proceso y suponiendo así que la entidad estaba satisfecha con su trabajo pero extrañamente mediante nota de 12 de julio del mismo año, fue conminada a entregar el cargo al titular el 14 del mes y año señalados, desvinculando la relación laboral sin ninguna justificación; **5)** Si bien lo alegado por la parte demandada, es que en el contrato se dispone que sería hasta que puedan hacer la convocatoria a la cual se podía acceder, se advierte que, fue descalificada por su nacionalidad argentina, cuando el SSUP debe entender que el art. 48.III. de la CPE, ordena de manera taxativa que los derechos y beneficios de los trabajadores, no pueden renunciarse siendo nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos, esto implica al hecho de que se haya postulado al cargo, presumiendo que fue ilegalmente inhabilitada; por lo que, se interpusieron los recursos de impugnación sin existir respuestas formales, pues independientemente de que haya participado de estos procesos de calificación, ello no implica ciertamente que el derecho consolidado por los largos tres años y siete meses de servicio, merezca ser apartado del vínculo laboral, pues de acuerdo al principio de la realidad más allá de que cumpla o no con requisitos, se encuentra consolidada en el cargo; por lo cual, no merecía que se pueda cubrir la presunta acefalía en el SSUP; **6)** Entregada la nota, acudió a la Jefatura Departamental de Potosí, porque se anexa un elemento fundamental al tema de estabilidad laboral, el ser madre de un hijo menor a un año, aspecto que afianza más el derecho y la hace inamovible, aspecto que el SSUP conocía; **7)** Pese a la notificación, la antes referida entidad no acudió a la audiencia convocada y por principio de certidumbre, se dieron por ciertas las denuncias que se efectuaron, emitiéndose la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, notificada al SSUP el 10 de julio de 2019, teniendo un lapso de tres días para proceder a la reincorporación, es decir, hasta el 15 del referido mes y año; sin embargo, el 18 de ese mes y año a horas 9:20 se le entregó una nota de 17 del mismo mes y año, por la cual la reincorporan a su fuente de trabajo por maternidad desde el 18 de igual mes y año hasta el 26 de febrero de 2020, otorgándole un carácter temporal a su relación laboral, siendo que la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 no dice ello pues ordenó su reincorporación por ser injustificada, ilegal e injusta; **8)** Posteriormente le entregaron el "memorándum 006" donde ya no establecen su reincorporación, sino la reasignación de sus funciones; es decir que, no le darían el cargo que fungía a momento de su desvinculación que la de Gestor de Calidad, por cuanto le manifiestan que no cumple con los requisitos y no puede asumir esas funciones; **9)** No aceptaron tal posición, porque la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 es clara y precisa "...y aquí no se está negociando algo..." (sic), sino el cumplimiento de sus derechos; así ese mismo instante manifestó su negativa, presentando una nota, donde se expresó que la orden de reincorporación debe ser acatada en las dimensiones que establece la Conminatoria y no al criterio sesgado o caprichoso que pretende realizar el SSUP; sobre el particular se debe aclarar un elemento fundamental, el día que le notificaron con su acción de amparo constitucional -entiéndase admisión-, se puso de acuerdo con el oficial de diligencias; y, el 23 de julio de 2019 a horas 18:12 le entregaron una nota firmada por el hoy demandado, en la que le señalan que sí volverá a su fuente de trabajo como Gestor de Calidad, pero reiterándole que ella no cumple con los requisitos y que se está dejando sin efecto el memorando señalado por el que le reasignaron funciones, pero no dejaron sin efecto la nota de reincorporación en la que establecen que la misma es con carácter temporal; y, **10)** Pide cumplir a cabalidad las



disposiciones emanadas por la Constitución Política del Estado y señaladas en la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019; es así que, si bien la resolución es susceptible de ser impugnada, ello no implica su inejecución.

La peticionante de tutela con el uso de la palabra, señaló que cuando la notificaron, preguntó dónde sería designada por existir un ganador de la convocatoria y en respuesta le dijeron que no tenía ningún derecho que contaba con dos meses de subsidio y de seguro; nunca quiso hacer daño a la institución ni fue intransigente para exigir el cargo, lo único que quería era trabajar y no importaba donde, con tal de que continúe; relata también que cuando estaba embarazada era obligada a trabajar y teniendo dos bajas médicas con amenaza de aborto siguió trabajando y aun así las autoridades vieron que desempeñó su trabajo favorablemente, que se presentó a las convocatorias por tener especialidad de Gestor de Calidad.

### 1.2.2. Informe del demandado

Guido Ángel Anagua Villafuerte, en su condición de Gerente General del SSUP, mediante informe escrito cursante de fs. 44 a 51, expresó que: **i)** Se vulneraron los derechos al debido proceso y legítima defensa de la entidad que representa con la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019; toda vez que, fue notificado el 12 del mismo mes y año para asistir a la audiencia señalada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí para el 17 del mismo mes y año; por lo que, solicitó justificadamente el 14 de igual mes y año la suspensión de ese actuado, en atención a que debía asistir a otra actividad que fue programada con anterioridad; sin embargo, Manuel Basilio Choque, Inspector de Trabajo, de forma arbitraria y sin consideración emitió la providencia de la fecha referida, notificada de forma extemporánea el mismo día de la audiencia, conforme al informe emitido por la Secretaria del SSUP, pues en el momento en el que se realizó dicho actuado procesal, se notificó a la entidad demandada, ocasionándole perjuicio e indefensión; **ii)** Se cumplió con el contrato que suscribió la accionante con la institución, no existiendo un despido intempestivo o ilegal, por lo contrario el contrato de trabajo suscrito el 14 de octubre 2015 goza de legalidad plena pues se encuentra visado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; **iii)** El debido proceso debe ser aplicado por las instancias jurisdiccionales y administrativas, como una garantía de legalidad para una adecuada defensa no sólo del que acude reclamando justicia, sino también de quien se defiende como acusado, en reconocimiento a la igualdad de partes consagrada por el art. 119 de la CPE, incluyendo a las instancias administrativas laborales constituida en una garantía a la legalidad procesal; **iv)** Sin mayor fundamentación se dispuso rechazar la solicitud de suspensión de audiencia arguyendo de forma simple y llana, estar a lo previsto por el art. 2.II, IV y VII de la RM "868/2010", pues existiendo justificación para la suspensión de audiencia correspondía dar respuesta fundamentada y de forma oportuna, pues lo comunicado con el decreto de "14 de junio", fue extemporáneo causando indefensión por la inasistencia a la audiencia; **v)** La Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, no hace ningún análisis, ni realiza fundamentación alguna, solo cita disposiciones constitucionales, reglamentarias y lo que aduce la impetrante de tutela; por cuanto no existe fundamento del cual pudiera emerger la inamovilidad laboral pretendida por la peticionante de tutela; **vi)** El Inspector de Trabajo al no revisar el contrato supuestamente indefinido, no realizó análisis alguno del documento, ni se percató que existía una cláusula que instituía su condición resolutoria cuando estipula "...hasta que proceda con el reclutamiento y selección de titular del cargo..." (sic), constituyéndose ello en la condición que al cumplirse, dio como resultado la extinción del vínculo laboral, considerándola eventual e interina en el cargo que desempeñaba; **vii)** Se dispuso el pago de sueldos devengados cuando se tiene que esa orden le corresponde a la jurisdicción ordinaria y sobre otros derechos que le pudiese corresponder; **viii)** De esa condición resolutoria del contrato, se advierte que la accionante tenía conocimiento y estaba consciente del carácter eventual que tenía su cargo, aspecto demostrado en las gestiones 2017, 2018 y 2019, al participar de las convocatorias públicas externas que el SSUP realizó, pero a las cuales, la impetrante de tutela no accedió, extremo demostrado por las actas de cierre de recepción de postulaciones e informe de la Comisión de Calificación, que acreditan su participación e incumplimiento de requisitos; aclaró que, en la última Convocatoria externa a concurso de méritos y defensa de plan de trabajo abierta nacional de 21 de abril de 2019, su descalificación



fue por no cumplir con los requisitos exigidos en el Reglamento de Gestor de Calidad del Seguro Social a Corto Plazo, aprobado por RA 475/2012 de 20 de diciembre, del ex Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), en ese marco, la peticionante de tutela ha practicado lo que en jurisprudencia se conoce como actos consentidos conforme lo expresó la jurisprudencia contenida en la SCP 0454/2013 de 9 de abril; es decir que, reconoció de forma tácita lo que se encontraba escrito en el contrato, por lo cual su permanencia en el cargo de gestor de calidad fue hasta que se cumpla con la provisión de un titular, hecho cumplido, como consecuencia de ese concurso de méritos y defensa del plan de trabajo abierto nacional de 21 de abril de 2019, siendo el ahora titular del cargo el ganador; **ix)** Nunca se realizó un despido injustificado, sino que se dio cumplimiento a lo establecido en la cláusula tercera del contrato suscrito, figura totalmente diferente, pues sólo se efectivizó la condición resolutoria del vínculo laboral, por tanto la extinción de la relación contractual fue instituido en el contrato de 14 de octubre de 2015; **x)** No resulta aplicable lo establecido por el DS 28699 modificado por el DS 495 y RM 868/2010 por que no existió ningún despido ilegal conforme la verdad material de los hechos; **xi)** Junto a la denuncia se encuentran las convocatorias a concurso de méritos, exámenes de competencia e informes de las comisiones de calificación advirtiendo que la hoy accionante no cumplió con los requisitos señalados para acceder al cargo, como el de experiencia profesional; toda vez que, en esa fecha contaba con seis años de experiencia profesional y de acuerdo al art. 7 del Reglamento de Gestor en Calidad del Seguro Social a corto plazo aprobado por RA 475/2012 de 20 de diciembre del ex INASES, para ocupar el cargo se requiere una experiencia de diez años como mínimo; por lo que, no existe un despido injustificado; **xii)** La inamovilidad por lactancia no aplica al DS "012", pues si bien prevé la inamovilidad de padre y madre progenitor; en su art. 5 reconoce una excepción a la nombrada inamovilidad laboral, entendiéndose la misma como la finalización de la relación laboral lo que ocurrió objetivamente en el caso ya que el reclutamiento y selección del personal titular para el cargo de Gestor de Calidad, fue la condición resolutoria del contrato, habiendo ello operado para la finalización o extinción de la relación laboral, por cuanto el acto consentido por la recurrente en su calidad de interina hacen que admita su eventualidad y disponibilidad de su cargo conforme lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional; **xiii)** Estas precisiones, deben ser verificadas por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y sus dependencias departamentales, para considerar si es o no extensible la garantía de inamovilidad; **xiv)** Complementando lo referido al principio de realidad, se evidencia que la trabajadora habiendo suscrito un contrato el 14 de octubre de 2015, aceptó la condición resolutoria que tenía, su temporalidad o eventualidad en el ejercicio de sus funciones hasta que proceda el reclutamiento y selección del titular de su cargo; **xv)** No es evidente que, consecutivamente a su contrato de trabajo a plazo a fijo de 2014 se procedió a su contratación como una relación laboral continua, pues cobró sus beneficios conforme se desprende del finiquito de 7 de diciembre de 2015, documento que también se encuentra visado por el Inspector de Trabajo consintiendo así, una interrupción al respecto; **xvi)** Pese a que fue notificada con su reincorporación por nota "...Cite GG34 de 17 de julio de 2019..." (sic), la impetrante de tutela se negó a firmarla apersonándose al SSUP a las 08:40 junto a su abogado e inspector de trabajo y lo informado por el Analista de Sistemas se tiene que en la misma fecha, se encontraba habilitado el biométrico 136 aspecto conocido por el informe de Recursos Humanos (RR.HH.) y una vez reincorporada a la institución, se realizó una reasignación de funciones, puesto que el cargo que ocupaba fue ocupado por el titular conforme lo manifestó la peticionante de tutela; manteniendo su carga horaria y nivel salarial, de tal suerte que no se afectó su situación económica ni derechos; **xvii)** A horas 11:32 del 18 de julio de 2019 presentó un memorial manifestando su desacuerdo con la reasignación de funciones, infiriendo que aparentemente se estaría incumpliendo la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019; por lo que, en el plazo de setenta y dos horas se le respondió el 23 de julio de 2019 manifestando que se deja sin efecto el Memorándum con Cite SSUP-RRHH-006, quedando subsistente su reincorporación dispuesta en el cargo de Gestor de Calidad con el mismo nivel salarial además de que su registro de asistencia estaría habilitada, pero de forma apresurada presentó acción de amparo constitucional refiriendo que no se habría cumplido la "Resolución de conminatoria"; y, **xviii)** Respecto al derecho de la niñez y adolescencia señaló que, no se vulneró el derecho a la seguridad social pues conforme al certificado emitido por Filiaciones a.i. de 25 de julio de 2019, aclaran que la accionante se encuentra afiliada al



SSUP como titular y también el beneficiario AA, gozando de todos los beneficios que le asisten, no existiendo verdad material de vulneración de derechos que pretende hacer creer, pues de acuerdo a lo previsto en el art. 19 del Código de Seguridad Social concordante con los arts. 37 y 68 del Reglamento de Seguridad Social, se advierte que el trabajador cesante, goza inclusive de dos meses siguientes de la cesación de funciones de beneficios de la seguridad social por cuanto no existe vulneración alguna a derechos; solicitando que se deniegue la tutela.

En audiencia señaló; que a partir de lo establecido por el art. 85 del DS "29894" sobre la estructura organizacional administrativa de todos los dependientes del órgano central del Estado Plurinacional Boliviano, sujeta a lo que prevé el art. 3 de la "Ley 1178" -control externo- realizada por la Contraloría General del Estado, siendo entonces una entidad descentralizada del Ministerio de Salud además del Estatuto Orgánico de la institución, pues su naturaleza jurídica se halla establecida como entidad descentralizada de derecho público; y, que se la reincorporó al cargo a la impetrante de tutela aclarando que no cumple con lo dispuesto con el requisito de contar con diez años para cumplir la función, de acuerdo a lo dispuesto por el entonces INASES y ahora ASUSS; no siendo evidente, que se le haya inhabilitado de forma intencional, pues en el proceso de selección participa el Directorio, uno de los jubilados, Representante de los administrativos y un miembro de los docentes de la Universidad Autónoma Tomás Frías.

### **I.2.3. Intervención del Jefe Departamental de Trabajo**

Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, no presentó memorial alguno ni se apersonó a la audiencia, pese a ser notificado de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 38.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 14/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 146 a 150 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, al mismo cargo que ocupaba la peticionante de tutela al momento de su despido, con el mismo nivel salarial; **b)** "...Restituir los derechos laborales coartados a favor de su hijo, salud, lactancia, etc..." (sic); y, **c)** El pago de sueldos devengados y demás derechos sociales hasta la fecha; decisión dispuesta, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el SSUP dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, pone en antecedente condiciones solo por cumplir la determinación de la Jefatura laboral, pretendiendo conceder dicho cargo, lo cual no es correcto, encontrándose además con un incumplimiento de la conminatoria, por estar fuera del plazo que se les dio, debiendo haber sido cumplida el 14 de julio de 2019, lo cual fue realizado el 23 del mismo mes y año; es decir, después de la presentación de la acción de amparo constitucional que data del 22 del citado mes y año, debiendo la entidad demandada cumplir a cabalidad la determinación de la señalada Jefatura restituyendo a la trabajadora en el plazo establecido al mismo cargo con el mismo nivel salarial, beneficios sociales, etc., conforme la jurisprudencia señalada en su resolución; **2)** La SCP 0328/2019-S4 de 16 de mayo, dejó establecido que el Tribunal de garantías, "...no puede analizar si el inspector obro o no bien..." (sic), pues las partes en disputa, pueden acudir a las instancias laborales ordinarias para resolver sus pretensiones; **3)** En la presente Acción de amparo constitucional, "...solo queda, verificar si la accionante acudió a la Jefatura de Trabajo, si allí se ha dictado la Conminatoria a la parte patronal y si la entidad demandada ha cumplido la referida conminatoria..." (sic); **4)** Consideran la doble protección tratándose de mujeres embarazadas y lactantes de acuerdo a la jurisprudencia; y, tomando en cuenta que al ser la accionante, madre de un niño menor de un año, le favorece más aún al tener doble protección, por todo ello refieren que se vulneraron los derechos de la peticionante de tutela por los argumentos esgrimidos anteriormente.

En audiencia señaló, que al margen del problema jurídico resuelto, que atinge al Tribunal de garantías, es necesario realizar un pronunciamiento sobre la calidad de terceros interesados dentro una acción de amparo constitucional; toda vez que, en la presente acción tutelar se dispuso la notificación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí en tal calidad; es así que, la normativa contenida en el art. 31.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una acción de defensa, podrá presentarse ante la jueza,





juez o tribunal que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia”, así también dispone que la jueza juez o tribunal de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados; por cuanto en una acción de tutela como la presente, debe notificarse a los terceros interesados que pudieren ser perjudicados, precautelando el derecho a la defensa de quienes pudieran resultar afectados con la resolución a pronunciarse; en ese sentido, la calidad que se atribuyó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí resulta errónea dado que las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, no pueden constituirse en terceros interesados en acciones tutelares, pues su participación en el proceso de cual deviene la presente son de jurisdicción y competencia, sin ningún interés puesto que son imparciales; por lo tanto, no puede existir un interés legítimo de la autoridad administrativa porque su esencia natural siempre es y será un tercero imparcial, nunca interesado, pues su intervención fue el ejercicio de sus facultades y atribuciones específicas y si tuviese interés desnaturalizaría la función administrativa comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia como autoridad, en su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional dependiendo de la naturaleza cuando se la dirige en su contra, pero nunca un tercero interesado. Es así, que se deja establecido que la Jefatura nombrada, no tiene la calidad de tercero interesado dentro del mecanismo de defensa interpuesto; por lo que, su notificación y presencia en audiencia no constituye un requisito esencial al contrario resulta innecesario.

En vía de complementación y enmienda el Gerente General del SSUP, refirió que en la Resolución constitucional no existió pronunciamiento respecto a la convocatoria de 21 de abril de 2019; toda vez que, se produjo la selección y provisión de un titular en el cargo de Gestor de Calidad y finalización de contrato de la accionante; ante lo cual, se respondió que los fundamentos de la resolución son bastante claros, no correspondiendo dar lugar a la complementación solicitada.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-0055/2019 de 18 de diciembre de se procedió a la reconfiguración de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentran con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltas a la Comisión de Admisión d este Tribunal para un nuevo sorteo; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene contrato de trabajo a plazo fijo de 11 de diciembre de 2014 suscrito por Lía Salinas Alave -hoy impetrante de tutela- con el SSUP, para cumplir el cargo de Médico General de Estudiantes a medio tiempo, desde el 14 de octubre de 2014 hasta el 13 de octubre de 2015, constando el visado de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; formulario de finiquito de 7 de diciembre del mismo año, realizado por cumplimiento de contrato por el cual consta el cobro de beneficios sociales de Bs6 354.27.- (seis mil trescientos cincuenta y cuatro 27/100 bolivianos [fs. 4 a 7 y 119 a 120]).

**II.2.** Consta contrato de trabajo a tiempo indefinido de 14 de octubre de 2015, suscrito por la ahora peticionante de tutela y el SSUP; que en su cláusula segunda textualmente señala que “el trabajador es admitido en la institución empleadora para ejercer las funciones del Gestor de Calidad a.i., de acuerdo al presente contrato, Estatuto Orgánico, Reglamentos, Manual de Organización y Funciones del Seguro Social Universitario de Potosí y otras disposiciones legales que regulen el trabajo a realizar y su conducta funcionaria” (sic); por su parte, la cláusula tercera, referida a la naturaleza jurídica y vigencia del contrato, dispone que: “...la presente convención importa un **contrato indefinido**, hasta que se proceda con el reclutamiento y selección de personal del titular del cargo, con los efectos legales y de acuerdo a lo previsto en la Ley General del Trabajo” (sic); y, también dispone en su cláusula quinta referida al plazo y jornada de trabajo que: “El plazo del presente contrato es indefinido mientras dure el proceso de contratación del titular del cargo y comienza desde la fecha 14 de octubre de 2015, teniendo conocimiento el trabajador de la conclusión del presente contrato, por lo que no corresponde la otorgación de pre aviso alguno” (sic); documento que además, cuenta con visado de



la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí el 17 de febrero de 2016 (fs. 7 a 10).

**II.3.** Cursa fotocopia legalizada de Convocatoria a Concurso de Méritos y Defensa de Plan de Trabajo "Abierto Departamental" de 28 de marzo de 2017, por la cual el SSUP convoca a los profesionales en el área, para optar el cargo de gestión de calidad de la institución a tiempo completo y dedicación exclusiva por un periodo de cuatro años de acuerdo a los siguientes requisitos; constando en el punto seis la experiencia laboral de diez años como mínimo; Acta de Apertura y de Cierre de 26 de abril del mismo año en las que figura como única postulante la accionante, Acta de reunión ordinaria de 16 de mayo de igual año, constando en el punto tres la apertura e informe de sobre de convocatoria de Gestor de Calidad mencionando que para el cargo, solo se presentó una persona que no reúne los requisitos señalados en la convocatoria; por lo que, el Directorio ordena sacar una resolución declarando desierta la convocatoria y realizar una segunda para gestor de calidad (fs. 63 a 69).

**II.4.** Consta fotocopia legalizada de Segunda Convocatoria a Concurso de Méritos y Defensa de Plan de Trabajo "Abierto Departamental" de 25 de mayo de 2017 para optar al cargo de Gestor de Calidad, constando en el requisito siete la experiencia laboral de diez años como mínimo, acta de apertura y cierre figurando dos postulantes dentro de los que se encuentra la impetrante de tutela; reunión de comisión de calificación para Jefe Médico y Gestor de Calidad, de 18 de agosto del mismo año, en la que se señala que ninguna de las postulantes cumple con todos los requisitos; por lo que, se la declara desierta, constando en el informe de comisión que la peticionante de tutela, es inhabilitada por no cumplir con los requisitos señalados en los puntos dos y siete de la convocatoria (fs. 70 a 75).

**II.5.** Se tienen fotocopias legalizadas de la Tercera Convocatoria a Concurso de Méritos y Defensa de Plan de Trabajo, "Abierto Nacional" para optar el cargo de Gestor de Calidad, de 18 de febrero de 2018, señalando dentro de los requisitos habilitantes en su punto ocho, contar con la experiencia laboral de diez años como mínimo, acta de apertura y de cierre, en la que figuran dos postulantes dentro de la cual se encuentra la accionante (fs. 78 a 81).

**II.6.** Cursan fotocopia legalizada de convocatoria a Concurso de Méritos y Defensa de Plan de Trabajo "Abierto Nacional" para optar al cargo de Gestor de Calidad, de 21 de abril de 2019, dentro del cual se exige como requisitos básicos en los puntos ocho y nueve un mínimo de diez años en el ejercicio de la profesión y un mínimo de cinco años de antigüedad en el ejercicio de la especialidad, constando acta de apertura y de cierre de 20 de mayo del año señalado, con la recepción de sobres cerrados de dos postulantes; observándose también fotocopias legalizadas de la reunión de calificación de 30 del mismo mes y año, en la que se hace referencia a la presentación de una carta presentada por la hoy impetrante de tutela solicitando la anulación de la convocatoria, que luego del análisis concluyen que no procede la impugnación debiendo darse a conocer lo dispuesto a la interesada, además describe que se encuentra inhabilitada procediendo a efectuar la apertura de sobre del segundo postulante habilitado por cumplir con los requisitos para efectuar su defensa el 6 de junio del referido año; igualmente se tiene el informe de calificación de 30 de mayo del citado año, especificando que la peticionante de tutela se encuentra inhabilitada por no cumplir con los requisitos ocho y nueve de la convocatoria, señalando en cuanto al postulante Walter Jorge Daza Ala, la obtención de "85.70" puntos quedando aprobado para el cargo de Gestor de Calidad (fs. 82 a 89).

**II.7.** Consta certificado de nacimiento del menor AA -hijo de la accionante-, que acredita que nació el 26 de febrero de 2019 (fs. 2).

**II.8.** Se tiene Nota emitida por el Gerente General del SSUP de 7 de junio de 2019, dirigida a la impetrante de tutela, señalando que habiendo culminado el proceso de calificación y teniendo un ganador titular para asumir el cargo de Gestor de Calidad de acuerdo a su contrato; se le comunica que cumplirá sus funciones hasta el 14 del mes y año referidos, debiendo informar de manera escrita a su titular, sobre la situación actual del cargo; asimismo, entregue sus activos fijos teniendo treinta días para la presentación de su declaración jurada (fs. 12).



**II.9.** Cursa Citación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí de 12 de junio de 2019, dirigida a la entidad hoy demandada, al efecto de que se apersona el día lunes 17 de junio de 2019 a horas 9:00 a objeto de considerar la denuncia de reincorporación en esa instancia (fs. 13).

**II.10.** Consta Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 de 3 de julio, emitida por Herbert Ruiz Flores Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, disponiendo en apego al DS 0012 de 19 de febrero de 2009 y "SC 1417/2012" conminar a Guido Angel Anagua Villafuerte en su condición de Gerente General del SSUP hoy demandado a reincorporar a la peticionante de tutela a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba con el mismo nivel salarial en el plazo de tres días hábiles, debiendo pagársele los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha; constando también formulario de notificación al SSUP el 10 de julio de 2019 conforme consta el sello de recepción (fs. 14, 19 y 20).

**II.11.** Se tiene CITE GG-34 de 17 de julio de 2019, suscrita por el Gerente General del SSUP dirigida a la ahora peticionante de tutela, mencionando que en cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 de la Inspección del Trabajo Regional de Potosí se le comunica su reincorporación por maternidad a partir de día 18 de julio de 2019 a 26 de febrero de 2020 (fs. 22).

**II.12.** Por Memorándum Cite SSUP RRHH 006 de 17 de julio de 2019, se realiza una reasignación de funciones a la accionante, señalando que habiéndose provisto el Cargo de Gestor de Calidad según convocatoria pública externa conforme los requisitos exigidos por el Reglamento de Gestor de calidad aprobado por "RA 475/2012" a la cual de forma voluntaria se sometió, así como a las otras cuatro convocatorias previas dentro del proceso de selección y no habiendo cumplido los requisitos solicitados; "mediante la presente se le comunica la reasignación de funciones como Médico General del Seguro Estudiantil debiendo asumir sus funciones en los siguientes horarios 10:00 a 14:00 y 17:30 a 21:30 de lunes a viernes correspondiendo tomar su horario de lactancia a partir de las 20:30, por lo que no será afectada ni la carga horaria ni su nivel salarial, debiendo ejercerlo hasta el 26 de febrero de 2020 según nota Cite GG34 quedando bajo dependencia lineal de Jefatura Médica" (sic [fs.23]).

**II.13.** Se tiene acta de verificación de reincorporación laboral realizada el 18 de julio de 2019, por el Inspector de Trabajo, en la que consta que el Asesor Legal de la SSUP manifestó que se dio curso a la reincorporación por nota, la cual no fue recibida por la accionante, por estar fuera del horario a las 18:45 en el domicilio de su madre; y, constancia de que pasaron dos días del plazo para la reincorporación de la impetrante de tutela (fs. 21).

**II.14.** Memorial presentado al SSUP el 18 de julio de 2019 a horas 11:52 según sello de recepción, por el cual, la impetrante de tutela se apersonó haciendo conocer que la reasignación de funciones por aspectos de orden técnico administrativo e imponiendo asumir las funciones de Medico General del Seguro Estudiantil le causa perjuicio a su fuente laboral y hoja de vida por cuanto su cargo era la de Gestor de Calidad, entendiéndose que ello implica un incumplimiento de Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 (fs.24).

**II.15.** Mediante Cite SSUP-GG-398 de 23 de julio de 2019, el Gerente General del SSUP, respondió al memorial presentado el 18 del mismo mes y año, haciendo notar que se procedió a su reincorporación por maternidad de acuerdo a nota CITE GG-34 recibida por ella, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019; no obstante a ello, al no cumplir con los requisitos determinados por la normativa para optar al cargo de Gestor de Calidad, tal cual su persona ha reconocido y aceptado al haberse presentado a las cinco convocatorias externas efectuadas por el Seguro, siendo descalificada precisamente por esos extremos a cuya consecuencia se procedió a la reasignación de sus funciones; y que, a fin de evitar mayor contratiempo, se le hizo conocer que el Memorándum cite SSUP-RRHH 006, recibida por ella, quedaba sin efecto, reincorporándola al cargo de Gestor de Calidad con el mismo nivel salarial y en cumplimiento a lo dispuesto, se hace notar que su marcación de registro de asistencia se encontraba habilitada para el 18 de julio de 2019 dispuesta en nota CITE GG-34 (fs. 43).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, el Gerente General del SSUP, incumplió la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, pues no la reincorporó al mismo cargo que ocupaba como Gestor de Calidad a.i., habiéndole notificado de forma extemporánea con esa decisión, entregándole un memorándum de reasignación de funciones y con tiempo determinado al cargo de Médico General Estudiantil, sin considerar que tiene a su cargo un menor de cinco meses de edad; incumpliendo así a cabalidad lo dispuesto por la instancia administrativa laboral, bajo el erróneo criterio de que no cumplió con los requisitos exigidos en las convocatorias públicas emitidas por la entidad demandada, para acceder al cargo de titular de Gestor de Calidad.

#### III.1. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

Con relación a esta temática, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, señaló que : *"...la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió: '1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador'.*

*Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, **no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable.** Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público<sup>[1]</sup> <[https://buscador.tcpcbolivia.bo/\(S\(bs20rwdrfsvui1o2kzqtktbtv\)\)/WfrResoluciones.aspx](https://buscador.tcpcbolivia.bo/(S(bs20rwdrfsvui1o2kzqtktbtv))/WfrResoluciones.aspx)>.*

*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada*



caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (el resaltado es agregado).

### III.2. La excepción a la inamovilidad laboral de madre progenitora

Respecto a la inamovilidad laboral en caso de las trabajadoras embarazadas o trabajadores progenitores con contratos sujetos a un término o plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:

*I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

*II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.*

*III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija’.*

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio’.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)





*...sí bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...*

Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, estableció que: *"...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral..."* (el resaltado nos corresponde).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, a la vida, a la salud y seguridad social; en razón a que, el Gerente General del SSUP, incumplió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, pues no la reincorporó al mismo cargo que ocupaba como Gestor de Calidad a.i., habiéndole notificado de forma extemporánea con esa decisión, entregándole un memorándum de reasignación de funciones y con tiempo determinado al cargo de Médico General Estudiantil, sin considerar que tiene a su cargo un menor de cinco meses de edad; incumpliendo así a cabalidad lo dispuesto por la instancia administrativa laboral, bajo el erróneo criterio de que no cumplió con los requisitos exigidos en las convocatorias públicas emitidas por la entidad demandada, para acceder al cargo de titular de Gestor de Calidad.

Identificada la problemática jurídica planteada, corresponde realizar el análisis constitucional que corresponda, en función al alcance de reclamación efectuada por la parte impetrante de tutela y los antecedentes fácticos inherentes a la misma; en tal sentido, siendo que, la motivación y pretensión de la peticionante de tutela converge esencialmente en el efectivo y cabal cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, que fuere emitida por la instancia administrativa laboral a su favor, resulta necesario plasmar el examen de verificación de la viabilidad de la labor protectora pretendida, a partir de las actuaciones que se hubiesen suscitado y que son pertinentes al caso *sub judice*.

Así, se tienen como antecedentes fácticos de importante mención, conforme lo refrendan los antecedentes anotados en las Conclusiones II.1. y II.2. del presente fallo constitucional, que la hoy accionante suscribió con el SSUP, contrato de trabajo a plazo fijo de 11 de diciembre de 2014, para cumplir el cargo de Médico General de Estudiantes a medio tiempo, desde el 14 de octubre de 2014 hasta el 13 de octubre de 2015, constando el visado de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; formulario de finiquito de 7 de diciembre del mismo año realizado por cumplimiento de contrato por el cual consta el cobro de beneficios sociales de Bs6 354.27.-; posteriormente, dentro de la dinámica administrativa laboral desplegada suscribió con la referida entidad contrato de trabajo a tiempo indefinido de 14 de octubre del referido año; instrumento laboral que en su cláusula segunda textualmente señala que "el trabajador es admitido en la institución empleadora para ejercer las funciones del Gestor de Calidad a.i., de acuerdo al presente contrato, Estatuto Orgánico, Reglamentos, Manual de Organización y Funciones del Seguro Social Universitario de Potosí y otras disposiciones legales que regulen el trabajo a realizar y su conducta funcionaria" (sic); por su parte, la cláusula tercera, referida a la naturaleza jurídica y vigencia del contrato, dispone que: "...la presente convención importa un **contrato indefinido, hasta que se proceda con el reclutamiento y selección de personal del titular del cargo**, con los efectos legales y de acuerdo a lo previsto en la Ley General del Trabajo..." (sic); y, también dispone en su cláusula quinta referida al plazo y jornada de trabajo que: "**El plazo del presente contrato es indefinido mientras dure el proceso de contratación del titular del cargo y comienza desde la fecha**



**14 de octubre de 2015, teniendo conocimiento el trabajador de la conclusión del presente contrato**, por lo que no corresponde la otorgación de pre aviso alguno” (sic); documento que cuenta con visado de la Inspectoría de la Jefatura departamental de Trabajo de Potosí el 17 de febrero de 2016; constándose igualmente Convocatorias a Concurso de Méritos y Defensa de Plan de Trabajo “Abierto Departamental”, por la cual el SSUP convocó a los profesionales en el área, para optar el cargo de gestión de calidad de la institución, a las cuales la hoy impetrante de tutela se postuló (Conclusiones II.3., II.4., II.5.; y, II.6).

A partir de tales antecedentes, se advierte que la hoy peticionante de tutela, consintió de forma expresa y por escrito que la naturaleza jurídica y vigencia del contrato es una convención que importa un **contrato indefinido, hasta que se proceda con el reclutamiento y selección de personal del titular del cargo**, aspecto aclarado en su cláusula quinta -que como se tiene ya precisado-, establece que el plazo del **contrato es indefinido mientras dure el proceso de contratación del titular del cargo y comienza desde la fecha 14 de octubre de 2015**, teniendo conocimiento *prima facie* la nombrada de las condiciones de la vigencia de la relación laboral y de la conclusión del contrato; es así y en definitiva, si tomamos en cuenta la relación laboral identificada a plenitud, se denota en el contrato de trabajo; catalogado como el instrumento que da legitimidad de los derechos laborales que asistiría a la trabajadora sea del ámbito privado o público, la materialización de sus específicas funciones, la forma de retribución del empleador, y la forma de conclusión de la relación laboral trasuntando el nacimiento simultáneo de derechos y obligaciones; que el mismo contiene una condición de temporalidad, plasmada en las cláusulas en las que se efectúa una expresa disposición de culminación de relación laboral **hasta que se proceda con el reclutamiento y selección de personal del titular del cargo**; a cuyas Convocatorias a Concurso de Méritos y Defensa de Trabajo para optar el cargo de Gestor de Calidad emitidas al efecto, como se tiene antes referido se postuló la nombrada.

En virtud a los razonamientos expuestos, y constituyendo la génesis de la reclamación constitucional puesta de manifiesto en esta acción de defensa, el extrañado cumplimiento efectivo y cabal de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019 de 3 de julio (Conclusión II.10.); debe recordarse dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la importancia de que la instancia administrativa laboral a momento de emitir un actuado administrativo que involucre una reincorporación laboral por despido injustificado, exprese los aspectos necesarios que revistan a dicha determinación de un sustento jurídicamente razonable, situación exigible que en la referida Conminatoria no se cumplió, por cuanto, no se efectuó el análisis correspondiente en relación a todos los aspectos que fueron mencionados precedentemente, dentro los cuales se encuentra la relación laboral de la accionante con la entidad demandada y si la denunciada ruptura o desvinculación laboral es producto del cumplimiento de las cláusulas contractuales definidas expresamente y con anterioridad; circunstancias fácticas que debieron ser consideradas; en atención a que, la Conminatoria de reincorporación laboral, se constituye en un instrumento administrativo, que debe contener los razonamientos lógico- jurídicos que permitan su efectividad, lo cual, conlleva a las Jefaturas Departamentales del Trabajo a realizar una verificación prolija, intelectual y material de la normativa y contexto fáctico sobre el alcance de la solicitud que se realiza en esa instancia pero además el cumplimiento de la normativa contenida en la Ley General del Trabajo; aspectos que como se tiene expresado no fueron observados; imposibilitando que esta jurisdicción constitucional, ordene el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral JDTP-HRF 021/2019, por cuanto no existen los motivos jurídicamente razonables que generen la convicción y certeza de disponer el cumplimiento, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada en cuanto a la denunciada vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral.

Así también y en consideración al contexto descrito como el marco de identificación del presunto acto lesivo que contempla la denuncia de vulneración a la inamovilidad laboral emergente del incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor de la hoy impetrante de tutela, cabe señalar conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, inherente a la excepción de la inamovilidad laboral de la madre progenitora, que el art. 5.II del DS 0002 de 19



de febrero de 2019, expresa que **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma; bajo este alcance normativo y en virtud a los antecedentes de índole laboral ampliamente expuesto *supra*, y siendo que el contrato laboral suscrito entre la ahora peticionante de tutela y la entidad -hoy demandada- establecía que se dará por concluida la relación laboral cuando se proceda al reclutamiento y selección de funcionario titular para el cargo de Gestor de Calidad, evidenciándose que en función a dicha condicionante inclusive la nombrada se postuló a las Convocatorias dispuestas al efecto; no resulta posible amparar la relación laboral bajo el tópico constitucional de la inamovilidad laboral, por cuanto, como se tiene sostenido la naturaleza jurídica de dicho instrumento no permite contemplar dentro del análisis constitucional la protección requerida, en el entendido de que de la propia expresión de las partes en la consolidación de la relación laboral se estableció una condicionante para finalización y por ende un matiz de temporalidad.

Finalmente, en cuanto a la alegada lesión a los derechos a la vida, a la salud y seguridad social del hijo menor en periodo de lactancia de la accionante, en razón a la los fundamentos que respaldan la denegatoria de la tutela, no es posible *per se* a esta jurisdicción evidenciar la aducida lesión de tales derechos; y, con relación al debido proceso no se advierte de que manera el mismo hubiese sido conculcado, denotándose que la referencia que se efectúa dentro de esta acción tutelar, no posibilita establecer con la necesaria precisión dónde incidiría tal afectación; por lo que, en cuanto a tales derechos tampoco es viable acoger la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 014/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 147 a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30955-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 55 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Rodolfo Olivera Laguna** contra **Manuel Baptista Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante a fs. 5 y vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el 13 de agosto de 2019, presentó memorial ante el Juez ahora demandado, en el que se apersonó y solicitó se expidan oficios, en aplicación del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), para iniciar el trámite de indulto; empero, transcurrieron más de dieciséis días desde su presentación y no tiene ninguna respuesta; considerando que la autoridad jurisdiccional tiene veinticuatro horas para dictar providencia, y hasta la presentación de esta acción tutelar pasaron dieciséis días; es decir, trescientas ochenta y cuatro horas, por lo que considera que se está vulnerando su derecho al debido proceso.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare procedente el presente "recurso" y se ordene al Juez hoy demandado resuelva el memorial presentado el 13 de agosto de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El Juez ahora demandado en su informe escrito presentado al Tribunal de garantías señaló que no pudo darle la debida celeridad al memorial presentado el 13 de agosto de 2019, porque su Juzgado no cuenta con Secretaria ni Auxiliar; y, **b)** El indicado informe no guarda relación con el decreto de 15 de igual mes y año, es como se hubiese pronunciado dentro de las veinticuatro horas, lo cual no corresponde, ya que el referido día, el Oficial de Diligencias de ese Juzgado verificó que no había salido dicho memorial del despacho.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Manuel Baptista Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **1)** No tiene Secretaria ni Auxiliar, contando únicamente con un Oficial de Diligencias, quien hace lo posible para ingresar a despacho las peticiones y requerimientos que son presentados semanalmente a su Juzgado; **2)** Siempre trató de priorizar las solicitudes de los sentenciados que se encuentran privados de libertad y procuró emitir lo que corresponda dentro del plazo determinado por ley; **3)** El memorial al que hace alusión el accionante, fue presentado en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 13 de agosto de 2019 a las 15:41 horas, y a su despacho, el 14 de igual mes y año a las 15:00 horas, fue decretado el 15 del indicado mes y año; es decir, dentro de las veinticuatro horas; empero, debido a la falta del personal del Juzgado, la citada providencia aún no fue registrada en el libro diario y firmada por el Secretario en suplencia, advertida esa omisión ordenará al mismo que realice los oficios y franquee las fotocopias solicitadas por el accionante; **4)** Corresponde al abogado realizar las gestiones con los funcionarios de apoyo jurisdiccional, sean titulares o en suplencia, para la efectiva ejecución de lo decretado; además, pudo acudir directamente a las instituciones de donde necesita recabar las certificaciones, sin ser necesario acudir al Juzgado a su cargo; y, **5)** Por todo lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 55 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 16, **concedió** la tutela solicitada y ordenó al Juez ahora demandado que dé cumplimiento a lo proveído emitiéndose los oficios correspondientes solicitados y otorgados con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de actuados se puede evidenciar que efectivamente, el accionante presentó memorial en plataforma el 13 de agosto de 2019, ingresando a despacho el 14 del referido mes y año, siendo decretado el 15 del citado mes y año, ante lo cual, se cumplió con el plazo procesal de las veinticuatro horas; **ii)** Posterior a ese actuado, no cursa notificación con el mismo, lo que no permite se cumpla su fin con la emisión de los oficios, impidiendo el ejercicio del derecho de petición y el de acceder a algún beneficio en ejecución de sentencia; **iii)** El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, razón por la que el Juez hoy demandado no debió limitarse solamente a decretar dentro del plazo, siendo su deber procurar su materialización, ya que es el director del proceso y garante de los derechos del sentenciado; **iv)** La autoridad judicial ahora demandada no demostró la carga de la prueba que le corresponde en esta acción de defensa, por eso, no desvirtuó lo alegado por el accionante, puesto que el manifestar que no cuenta con personal de apoyo, no puede ser un óbice para el cumplimiento de lo decretado dentro de las veinticuatro horas, así también, los funcionarios subalternos del Juzgado una vez elaborados y emitidos los oficios deben remitirlos en el día; en el caso concreto, al no atender la petición del accionante se le impidió ejercer sus derechos, restringiendo de manera indirecta su derecho a la libertad; y, **v)** La problemática planteada por el accionante corresponde a la acción de libertad de pronto despacho, lo que implica la actuación del juez con celeridad para atender las peticiones formuladas de acuerdo a lo estipulado en el art. 24 de la CPE; en el presente caso, el señalado decreto no fue materializado, quedándose en una simple expresión literal, sin ser efectivizado hasta la fecha, ante lo cual no tiene ningún efecto jurídico que favorezca al solicitante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, Rodolfo Olivera Laguna -ahora accionante- se apersonó y solicitó oficios ante Manuel Baptista Espinoza, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Por Resolución 55 de 30 de agosto de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, señalaron textualmente en su último Considerando que: "...verificado el cuaderno se tiene que a fs. 61 cursa un memorial de fecha 13 de agosto (...) consta también que ante este memorial hay un proveído de





fecha 15 de agosto de 2019 emitido por el juez accionado (...) si bien existe el proveído emitido dentro de las 24 horas, pero el mismo no ha sido efectivizado..." (sic [fs. 15 vta. y 16]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; en razón a que el 13 de agosto de 2019, presentó ante el Juez hoy demandado memorial solicitando oficios, de conformidad al art. 24 de la CPE para iniciar el trámite de indulto; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar transcurrieron más de dieciséis días sin dictarse providencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'».*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.*

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación*



*de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional’.*

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**”» (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; en razón a que el 13 de agosto de 2019, presentó ante el Juez hoy demandado memorial solicitando oficios para iniciar el trámite de indulto; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar transcurrieron más de dieciséis días, sin pronunciarse, incumpliendo el plazo procesal de dictar providencia dentro de las veinticuatro horas.

A partir de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante presentó memorial el 13 de agosto de 2019, ante el Juez ahora demandado, solicitando oficios de acuerdo al art. 24 de la CPE, señalando que los mismos eran necesarios para iniciar el trámite de indulto (Conclusión II.1.); asimismo, de la Resolución 55 de 30 del mismo mes y año, emitida por el Tribunal de garantías se tiene que la autoridad jurisdiccional ahora demandada dictó el decreto de 15 de dicho mes y año, indicando que el mismo fue emitido dentro del plazo legal; empero, no fue efectivizado, puesto que no se emitieron los oficios impetrados (Conclusión II.2.).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la presente acción de defensa, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión; extremos que serán verificados en el caso concreto a continuación.

De lo expuesto, se advierte que el presunto acto lesivo denunciado por el accionante es que el Juez hoy demandado hasta la presentación de esta acción tutelar no dio respuesta a su petición efectuada mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2019, por el cual requirió oficios que eran necesarios para solicitar indulto, a partir de lo cual, el accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso; en ese sentido, lo referido por el accionante no guarda relación directa con el derecho a la libertad, toda vez que no se evidencia que el extremo ahora denunciado -falta de consideración en forma pronta de su memorial de solicitud de oficios para iniciar el trámite de indulto- se constituya en la causa directa de una amenaza o restricción del mismo, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso; es decir, que la falta de atención de dicho memorial en forma pronta, por sí mismo no tiene vinculación directa con el referido derecho, por cuanto a partir del informe del Juez hoy demandado se tiene que el accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, se encuentra cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, debiéndose considerar además que el trámite de indulto requiere la verificación y cumplimiento de requisitos, procedimiento que puede o no conllevar a su concesión, denotándose, consecuentemente, que la supuesta irregularidad del debido proceso denunciado carece de la necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad.

En cuanto al segundo elemento de procedencia establecido por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, tampoco concurre, pues no se advierte un estado de indefensión absoluta, ya que el accionante conforme se tiene a partir del mismo memorial de solicitud de oficios presentado



el 13 de agosto de 2019, se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, consecuentemente, el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto, teniendo la posibilidad de activar los medios previstos en el Código de Procedimiento Penal, y una vez agotados estos considera que la lesión al derecho denunciado persiste, recién puede acudir a esta jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, mecanismo idóneo para las reparaciones del debido proceso, cuando este no se enmarque dentro de los dos presupuestos desarrollados por la línea jurisprudencial citada precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30899-2019-62-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Morales Huanca** en representación sin mandato de **Ramón Mamani Velásquez** contra **Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, se encuentra detenido preventivamente en el Penal Sagrado Corazón de Jesús de Tupiza del departamento de Potosí.

El 22 de agosto de 2019, solicitó al Fiscal de Materia -ahora demandado-requerimientos fiscales, escrito que no consta en el cuaderno de investigaciones, situación que se aparta del art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que el Fiscal hoy demandado no consideró la celeridad con la que debe tramitarse su petición, ya que es una persona adulta mayor que pertenece a un grupo vulnerable.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de igualdad y a los principios de celeridad, legalidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 67, 68, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emitir los requerimientos solicitados el 22 de agosto de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 22 de agosto de 2019, solicitó requerimientos fiscales a la autoridad ahora demandada; sin embargo, transcurrieron más de trece días sin que se pronuncie; **b)** El 10, 28 y 30 de igual mes y año, su defensa se apersonó a dependencias del Ministerio Público para exigir se le expida dichos requerimientos; empero, de la verificación del cuaderno donde se registra la revisión de cada expediente, se advierte su inexistencia en "fs. 43 y 45"; y, **c)** Los requerimientos fiscales le servirán para tramitar la cesación de su detención preventiva, por ser una persona adulta mayor y pertenecer a un grupo vulnerable; sin embargo, la autoridad hoy demandada hace caso omiso a lo requerido.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **1)** De acuerdo al memorial de acción de libertad, el accionante hizo referencia a que se omitió el cumplimiento del art. 123 del CPP, norma que es establecida para los jueces; **2)** Conforme se evidencia de obrados, el memorial de petición de requerimientos fiscales fue presentado el 22 de agosto de 2019, a las 18:20 horas; sin embargo, el accionante menciona que dicho escrito no se encuentra en el cuaderno de investigaciones; por lo que, bajo control jurisdiccional, debió solicitar información sobre la existencia de ese memorial; **3)** El accionante también refirió que se apersonó al Ministerio Público el 30 de igual mes y año, donde no constaba el memorial de solicitud de sus requerimientos; empero, no realizó reclamo pertinente a su Asistente Fiscal para que pueda recibir información respecto a ese documento; y, **4)** El memorial por el cual solicitaron requerimientos fiscales nunca fue de su conocimiento y no se encuentra en el cuaderno de resoluciones, es así que recién el día de la audiencia de esta acción de defensa se informó de ese extremo.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando al Fiscal de Materia hoy demandado emitir una respuesta a la solicitud realizada, dentro de las veinticuatro horas, evitando dejar en incertidumbre y zozobra la situación jurídica del accionante que se encuentra privado de libertad; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las solicitudes que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad, como ser, aquellas que permitan presentar una solicitud de cesación de la detención preventiva que defina una situación jurídica, deben tramitarse de manera oportuna, cumpliendo los plazos previstos por la normativa legal, lo contrario provoca una restricción indebida a ese derecho; y, **ii)** Existe una demora o dilación injustificada en la tramitación y considerando los requisitos, dejando en incertidumbre al accionante y obstaculizando su pretensión de plantear cesación a la detención preventiva, por lo que se apertura la protección que brinda la presente acción tutelar por falta de celeridad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 22 de agosto de 2019, por el que Ramón Mamani Velásquez -ahora accionante-, en mérito a la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, solicitó a Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia -hoy demandado- la emisión de cuatro requerimientos fiscales a fin de obtener documentos para beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, los cuales se detallan a continuación: **a)** Atención médica o historial clínico de la gestión 2019, al Director del Hospital Eduardo Eguía; **b)** Valoración Psicológica al Jefe Responsable de los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM); **c)** Valoración médica al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y, **d)** Certificado de permanencia y conducta al Alcaide del Penal Sagrado Corazón de Jesús de Tupiza (fs. 1 y vta.).

**II.2.** Consta Requerimiento Fiscal de 11 de septiembre de 2019, a través del cual el hoy demandado solicitó a Neil Ramiro Carmona Mamani, Auxiliar Legal II de la Fiscalía Departamental de Potosí, informe sobre la recepción del memorial citado en la Conclusión II.1. (fs. 12).

**II.3.** Mediante representación de 11 de septiembre de 2019, Neil Ramiro Carmona Mamani, Auxiliar Legal II de la Fiscalía Departamental de Potosí refirió que el memorial presentado por el ahora accionante el 22 de agosto de igual año, fue recepcionado por su persona, el cual pudo haber sido arrojado a otro cuaderno procesal y "entrepapelarse" (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de igualdad y a los principios de celeridad, legalidad y tutela judicial efectiva, en razón a que la autoridad ahora demandada no se pronunció hasta la





presentación de esta acción de libertad respecto al memorial de 22 de agosto de 2019, mediante el cual solicitó cuatro requerimientos fiscales para tramitar la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección del derecho al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, haciendo referencia a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: «*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.***

*En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.**

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b)** debe*



*existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”»(las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de igualdad y a los principios de celeridad, legalidad y tutela judicial efectiva; en razón a que hasta la presentación de esta acción de libertad, el Fiscal de Materia ahora demandado no se pronunció respecto al memorial de 22 de agosto de 2019, a través del cual solicitó cuatro requerimientos fiscales que servirían para solicitar la cesación de su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial de 22 de agosto de 2019, el ahora accionante solicitó al Fiscal de Materia hoy demandado la emisión de cuatro requerimientos fiscales a fin de obtener pruebas para beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, los cuales se detallan a continuación: **1)** Atención médica o historial clínico de la gestión 2019, al Director del Hospital Eduardo Eguía; **2)** Valoración Psicológica al Jefe Responsable de los SLIM; **3)** Valoración médica al IDIF; y, **4)** Certificado de permanencia y conducta al Alcaide del Penal Sagrado Corazón de Jesús de Tupiza (Conclusión II.1).

En ese contexto, corresponde precisar que de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones del derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son: **i)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, en el caso de análisis, el acto lesivo denunciado por el accionante radica en que la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se pronunció respecto al memorial presentado el 22 de agosto de 2019, mediante el cual solicitó cuatro requerimientos fiscales que servirían para una solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la falta de celeridad en atención a los citados requerimientos, no constituyen actuados procesales que sean la causa directa de la privación de libertad del accionante, debido a que su situación jurídica deviene de una resolución dictada en audiencia de consideración de medidas cautelares por autoridad competente que determinó su detención preventiva, no habiéndose demostrado que la obtención de estos requerimientos **-a)** Atención médica o historial clínico de la gestión 2019, al Director del Hospital Eduardo Eguía; **b)** Valoración Psicológica al Jefe Responsable de los SLIM; **c)** Valoración médica al IDIF; y, **d)** Certificado de permanencia y conducta al Alcaide del Penal Sagrado Corazón de Jesús de Tupiza- modificaría con certeza y de forma directa su situación jurídica, y que por ende, estarían directamente vinculados a su derecho a la libertad; máxime si se considera que los requerimientos fiscales estarían vinculados a una pretensión a futuro, pues la solicitud de cesación de la detención preventiva puede o no concretarse. En ese sentido se evidencia que las irregularidades del debido proceso denunciadas por el accionante, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, por lo que el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente no concurre.

**Respecto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón a que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, pues el accionante en la audiencia de la presente acción tutelar ante el Tribunal de garantías, señaló que en varias oportunidades su defensa se apersonó a dependencias del Ministerio Público a efectos de requerir información respecto al memorial tantas veces citado, del cual deviene la presente acción de libertad -el 10, 28 y 30 de agosto de 2019-, oportunidades en las que pudo verificar el "...cuaderno donde se anota la revisión de cada



expediente..." (sic); consecuentemente, el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por consiguiente, corresponde al accionante activar los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que persisten, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculado a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar a través de la acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2020-S3**

Sucre, 16 de marzo de 2020

**SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de libertad****Expediente: 30897-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 375/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 111 a 114; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Antonio Cabrera Valdivia** y **Freddy Tapia Yahuasi** en representación sin mandato de **Elpidio Juchani Coronel** y **Máximo Poma Juchani** contra **Ruth Blanca Rubín de Celis Salinas, Jueza Pública Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primera de Pucarani**; y, **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, ambos del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato por memoriales presentados el 30 y 31 de agosto de 2019, cursantes de fs. 92 a 95 vta.; y, 97 y vta., manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de Andrea Mamani de Mamani y Sergio Mamani Mamani, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, mediante Resolución 108/2016 de 22 de septiembre, el entonces Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, los condenó a cumplir una pena de prestación de trabajo, determinando seis meses respecto a Elpidio Juchani Coronel y un año con relación a Máximo Poma Juchani. Posteriormente, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento -ahora codemandado-, por Resolución 767/2019 de 23 de mayo, dispuso la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad, de veinticuatro días para el primero, y de un mes y dieciocho días para el segundo.

Ante esta circunstancia acudieron ante la Jueza Pública Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz -ahora demandada-, a efecto de solicitar el perdón judicial de conformidad a lo establecido por el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quien mediante decreto de 20 de agosto de 2019, dispuso que al estar ejecutoriada la Resolución 108/2016, perdió competencia para seguir conociendo la causa.

Frente a esa determinación, el 23 de agosto de 2019 interpusieron recurso de reposición, que fue resuelto por la Jueza ahora demandada que dispuso -a través del Auto de 26 de agosto de 2019- no ha lugar a la reposición requerida y se esté a la determinación judicial de 20 de igual mes y año.

Consideran que esa decisión es contraria a sus intereses y que la Jueza hoy demandada desconoció la competencia que le otorga el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, y a la verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 26 de agosto de 2019, dictado por la Jueza ahora demandada; **b)** Se disponga el perdón judicial a su favor; y, **c)** Dejar sin efecto la orden de captura emitida en su contra por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ruth Blanca Rubín de Celis Salinas, Jueza Pública Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 31 de agosto de 2019, cursante de fs. 105 a 106 vta., manifestó que: **1)** La Resolución 108/2016 de 22 de septiembre, fue emitida por el anterior titular del Juzgado que ahora dirige, mismo que se encuentra en grado de apelación, y hasta la fecha no fue resuelta; **2)** El proceso pasó a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del indicado departamento, quien estableció una conversión de la pena de días multa o trabajo comunitario a pena privativa de libertad mediante Resolución 767/2019, determinación que no fue apelada, lo que significa que recibió condición y calidad de cosa juzgada; posteriormente, los antecedentes le fueron devueltos para que verifique tal situación; **3)** Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, los accionantes solicitaron la aplicación del perdón judicial y por decreto de igual fecha se señaló que al emitirse la Resolución 108/2016, la cual fue confirmada por Resolución "37"/2019 -siendo lo correcto 27- de 19 de abril, ambas determinaciones se encuentran ejecutoriadas sin recurso ulterior, por lo que perdió competencia para conocer la causa; **4)** Después de ser notificados con el decreto de 20 de agosto de 2019, los accionantes plantearon recurso de reposición, indicando que es el juzgador quien debe aplicar las reglas más favorables en el sentido más amplio, razón por la que se les debería conceder el perdón judicial; **5)** En el Auto de 26 de agosto de 2019, se estableció que fue el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien dictó la Resolución 767/2019, en el cual se determinó "condenar" a los accionantes con pena privativa de libertad, debiendo ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro, decisión que fue asumida ante el incumplimiento de la Resolución 108/2016; **6)** El juez de ejecución penal es el encargado del cumplimiento de la sentencia ejecutoriada, de no hacerlo se estaría favoreciendo a la impunidad y se permitiría una burla de la administración de justicia, en consecuencia, se procedió en este caso a la conversión de la pena conforme lo previsto en el art. 207 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), por lo que no ha lugar a la reposición; **7)** Los accionantes alegan la vulneración de garantías y derechos constitucionales, sin tomar en cuenta su propia dejadez, ya que permitieron se consolide la Resolución 767/2019 de conversión de la pena de días multa a privación de libertad, y no efectuaron el reclamo ante la autoridad judicial que la pronunció; y, **8)** No se puede emitir una nueva determinación ni procede el perdón judicial debido a que este derecho precluyó.

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 31 de agosto de 2019, cursante a fs. 107 y vta., manifestó que: **i)** El 29 de noviembre de 2018, se radicó el proceso en su Juzgado, de acuerdo al art. 204 de la LEPS, en el que dispuso que los accionantes se apersonen a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión con la documentación requerida para el cumplimiento de la condena, empero, no se hicieron presentes; y, **ii)** La "parte civil" mediante oficio solicitó la conversión de la pena, por lo que ordenó se libere mandamiento de captura.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 375/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 111 a 114, **concedió**





la tutela solicitada, y dispuso la emisión del perdón judicial y el cese de los efectos del mandamiento de captura contra los accionantes; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la presente causa, las autoridades judiciales demandadas dictaron autos y resoluciones que carecen de una debida motivación y fundamentación; los accionantes refirieron que no está dentro de las atribuciones del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del indicado departamento -hoy codemandado- otorgar el perdón judicial; sin embargo, la norma no prohíbe que por la vía incidental se lo tramite, tal cual dispone el art. 55 incs. 2) y 3) del CPP, o en su defecto, la revisión de su propia resolución de conversión que resulta ser contraria a las condiciones de readaptación y enmienda de los accionantes, peor aún si producto de esa conversión se emitieron mandamientos de captura en su contra, por lo que se tiene no solo la vulneración al debido proceso, sino también el peligro inminente de la restricción a la libertad; **b)** En cuanto a la Jueza ahora demandada, se puede establecer que al negar la aplicación de un beneficio que es producto de una sanción menor de dos años de privación de libertad implica una negativa injustificada de la administración de justicia, ya que involucra violentar los principios del juez natural y de intermediación, dejando a la parte accionante en una incertidumbre en cuanto a su solicitud, más aún cuando los beneficios no están sujetos a una preclusión de instancia porque como su nombre lo dice es un beneficio; y, **c)** La conversión de la pena efectuada por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del señalado departamento, no es una segunda sentencia, sigue siendo la primera dictada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primero de Pucarani del indicado departamento, convertida a días cárcel, por lo que aplica el beneficio del perdón judicial con todas sus prerrogativas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 108/2016 de 22 de septiembre, emitido por Víctor Hugo Nicolás Aliaga Durán, Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, que determinó el cumplimiento de la pena de prestación de trabajo de seis meses para Elpidio Juchani Coronel, y un año para Máximo Poma Juchani -ahora accionantes- (fs. 1 a 13).

**II.2.** Por memorial presentado el 12 de octubre de 2016, los hoy accionantes interpusieron recurso de apelación restringida contra la Resolución de 108/2016 (fs. 18 a 21 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución 27/2018 de 19 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución 108/2016 (fs. 38 a 41).

**II.4.** Consta Resolución 767/2019 de 23 de mayo, emitida por Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandado-, mediante la cual se determinó la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad para Máximo Poma Juchani a un mes y dieciocho días de reclusión y para Elpidio Juchani Coronel a veinticuatro días de reclusión, a ser cumplidas en el Centro Penitenciario de San Pedro (fs. 100 y vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado el 20 de agosto de 2019, los hoy accionantes solicitaron la aplicación del perdón judicial a su favor, ante Ruth Blanca Rubín de Celis Salinas, Jueza Pública Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz -ahora demandada- (fs. 103 a 104).

**II.6.** Por decreto de 20 de agosto de 2019, la Jueza demandada, refirió que las Resoluciones 108/2016 de 22 de septiembre y "37"/2018 -siendo lo correcto 27- de 19 de abril, se encontraban ejecutoriadas, sin recurso ulterior, por lo que perdió competencia para seguir conociendo dicha causa (fs. 84).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, los accionantes plantearon recurso de reposición y reiteraron su solicitud de aplicación de perdón judicial (fs. 86 a 87); siendo resuelto por Auto de 26 de igual mes y año, por el cual la Jueza demandada determinó "no ha lugar" a la reposición solicitada (fs. 88 y vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, y a la verdad material; en razón a que: **1)** La Jueza demandada no resolvió la solicitud de perdón judicial señalando que perdió competencia para conocer el caso; y, **2)** El Juez de Ejecución Penal codemandado, realizó la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad y emitió mandamiento de captura en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

La SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: «*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSSC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.***

*En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: **'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(...)



...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b)** debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”» (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre la verificación de existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, señala que: «**Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.**

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir **mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'» (las negrillas son ilustrativas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, y a la verdad material; en razón a que: **i)** La Jueza demandada no resolvió la solicitud de perdón judicial señalando que perdió competencia para conocer el caso; y, **ii)** El Juez de Ejecución Penal codemandado, realizó la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad y emitió mandamiento de captura en su contra.

Ahora bien, a partir de los antecedentes cursantes en obrados se tiene la Resolución 108/2016 de 22 de septiembre, mediante la cual el entonces Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, impuso la pena de prestación de trabajo de seis meses para Elpidio Juchani Coronel, y un año para Máximo Poma Juchani, ahora accionantes (Conclusión II.1.); determinación contra la cual los nombrados, por memorial de 12 de octubre de 2016, interpusieron recurso de apelación restringida (Conclusión II.2.); siendo resuelta por Resolución 27/2018 de 19 de abril, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución 108/2016 (Conclusión II.3.); disposición que fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo



departamento, el 28 de noviembre de 2018 (fs. 51). En forma posterior, al transcurrir más de seis meses sin que los accionantes cumplieran la pena impuesta, a través de la Resolución 767/2019 de 23 de mayo, dicha autoridad judicial determinó la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad (Conclusión II.4.).

Así, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2019, los accionantes solicitaron a la Jueza demandada la aplicación del perdón judicial a su favor (Conclusión II.5.); mereciendo el decreto de igual fecha, por el que indicó que las Resoluciones 108/2016 y "37"/2018 -siendo lo correcto 27- de 19 de abril, se encuentran ejecutoriadas sin recurso ulterior, por lo que perdió competencia para seguir conociendo la causa (Conclusión II.6.).

Posteriormente, el 23 de agosto de 2019, los accionantes interpusieron recurso de reposición y reiteraron por segunda vez su pedido de aplicación del perdón judicial, por lo que mediante Auto de 26 de ese mes y año, la Jueza demandada determinó "no ha lugar" a la reposición solicitada y se esté a lo resuelto el 20 del mismo mes y año (Conclusión II.7.).

### **Respecto de la problemática jurídica identificada en el inc. i)**

Conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en consecuencia, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos presupuestos, los cuales son: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

**En cuanto al primer presupuesto**, el acto lesivo denunciado por los accionantes radica en que la Jueza hoy demandada, se limitó a mencionar que al estar ejecutoriada la Resolución 108/2016, perdió competencia respecto al conocimiento de la causa, y así también para resolver la solicitud de perdón judicial, en consecuencia, dicho acto lesivo no constituye una amenaza al derecho a la libertad de los accionantes, quienes pretenden que a través de la presente acción de libertad se resuelvan las presuntas irregularidades del debido proceso en las que incurrió la indicada Jueza con relación a la solicitud de perdón judicial por cuanto la tramitación -alegada de indebida- de esta no determinará de forma automática la concesión de la misma, más aún considerando que los accionantes no se encuentran privados de libertad, por lo tanto, no se cumple con el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

**Respecto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existió indefensión absoluta de los accionantes, en razón a que se encuentran participando de manera activa en el proceso penal seguido en su contra; extremo que se evidencia a partir de la solicitud del beneficio de aplicación del perdón judicial a su favor, y el planteamiento del recurso de reposición contra el decreto de 20 de agosto de 2019, mediante el cual la Jueza demandada les indicó no tener competencia, concluyendo que los accionantes se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para reclamar las irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados éstos, si consideran que las mismas persisten, pueden acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, siendo la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.



De esa manera, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

**Sobre la problemática jurídica identificada en el inc. ii)**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian a través de esta acción de defensa que el Juez de Ejecución Penal ahora codemandado, realizó la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad y emitió mandamientos de captura en su contra, por lo que solicitan dejar sin efecto la orden de captura.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que, mediante Resolución 767/2019 de 23 de mayo, el indicado Juez de Ejecución Penal hoy demandado, determinó la conversión de la pena de prestación de trabajo a pena privativa de libertad para los accionantes (Conclusión II.4.).

Ahora bien, los accionantes pretenden que este Tribunal Constitucional Plurinacional deje sin efecto la orden de captura emitida en su contra, cuando la misma deviene de la emisión de la Resolución 767/2019; sin embargo, a partir de los antecedentes que cursan en obrados, así como del informe de la Jueza demandada, se tiene que los accionantes acudieron en forma directa a la jurisdicción constitucional, en lugar de dirigirse previamente con dicha pretensión a la jurisdicción ordinaria, activando los medios y/o mecanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, pues tenían el recurso de apelación para impugnar dicha Resolución; por todo lo expuesto y de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en sujeción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 375/2019 de 31 de agosto, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2020-S3**

**Sucre, 16 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 31002-2019-63-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Juan Carlos Echeverría Castro** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro** y **Anibal Ugarteche Barrancos**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 41 a 42 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente por más de cinco años. En esa circunstancia, el 30 de agosto de 2019, presentó un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalando que cumplió con todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, fijadas por Auto de Vista 123 de 21 de mayo del referido año, entre ellas, la fianza real avaluada en la suma de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), solicitando se extienda el correspondiente mandamiento de libertad en su favor. Sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, los Jueces Técnicos ahora accionados no cumplieron con el plazo previsto por el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, equidad, impugnación y respeto de derechos, citando al efecto los arts. 22, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que los Jueces Técnicos hoy accionados, en el plazo máximo de veinticuatro horas extiendan el correspondiente mandamiento de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Después de solicitar la rebaja de la fianza real, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 123 de 21 de mayo de 2019, fijó una fianza real de Bs70 000.-; **b)** Los Jueces Técnicos ahora accionados señalaron que el memorial presentado el 30 de agosto de igual año, fue providenciado en la misma fecha; sin embargo, su esposa acudió por once días ante las referidas



autoridades sin tener conocimiento de la emisión de esa providencia, pues lo que ocurrió fue que una vez interpuesta la presente acción de libertad, recién se emitió el referido actuado procesal con fecha anterior; **c)** Los Jueces Técnicos hoy accionados también señalaron que no se hubiese presentado documentación; empero, esta se puede verificar a partir del Auto 58 de 22 del citado mes y año, mediante el cual se ordenó la caución de la fianza real con la garantía de los bienes inmuebles presentados, disponiéndose su anotación preventiva mediante testimonio labrado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz para su inscripción en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); por lo que, a partir de los formularios de información rápida, se tiene que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas, presentando el correspondiente memorial con la prueba pertinente para solicitar el mandamiento de libertad; **d)** Los mencionados formularios de información rápida, emitidos por la Oficina de DD.RR., demuestran que las anotaciones preventivas de los inmuebles que fueron aceptados como fianza real ingresaron el 29 de agosto del citado año; no obstante, los Jueces Técnicos ahora accionados decretaron que con carácter previo, se debe adjuntar la documentación pertinente, sin mencionar cual sería el documento idóneo a presentar; y, **e)** Pese a cumplir con todas las medidas de arraigo y fianza real, sometiéndose al proceso penal, los Jueces Técnicos hoy accionados no dieron respuesta pronta y oportuna a su memorial de 30 de agosto del referido año; en consecuencia, solicitó se emita el mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Anibal Ugarteche Barrancos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 47 y vta., manifestó que: **1)** La fianza económica solicitada por el imputado -ahora accionante- fue dispuesta en su oportunidad; y en cuanto a la fianza real, esta fue impetrada adjuntando documentación de propiedad correspondiente a dos inmuebles y sus respectivos avalúos, los cuales figuran a nombre de Víctor Hugo Moreno Rojas, quien habría otorgado poder a Gabriela Silva Calvimontes para firmar el acta de asentimiento; solicitud que según providencia de 9 de agosto de 2019, fue corrida en traslado tanto al Ministerio Público como a la víctima; **2)** El Auto 58 concedió la caución de fianza con garantía real de bienes; **3)** El 30 de agosto de igual año, el accionante presentó memorial solicitando se libre mandamiento de libertad, adjuntado a tal efecto dos formularios de información rápida otorgados por la Oficina de DD.RR., correspondientes a los referidos bienes inmuebles, de los que se establece que estos tienen valor informativo; **4)** Ese mismo día se decretó el indicado memorial, señalando que con carácter previo a disponer el mandamiento de libertad debe adjuntarse la documentación idónea, ya que según los citados formularios de información rápida, las anotaciones preventivas se encontraban pendientes de trámite; además, no establecían qué clase de anotación preventiva se realizó, como tampoco el monto ni la autoridad que la ordenó; añadiendo que son de carácter informativo y no tienen las características de un formulario de Certificado de Registro de la Propiedad Inmueble -folio real-, que contempla los datos precisos de la anotación preventiva, una vez que ese trámite concluya; y, **5)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 44.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la prueba aportada, no corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, ya que esta debe ser resuelta en la vía ordinaria a través de los medios de impugnación, de reposición y apelación; ello, en atención al principio de subsidiariedad, pues lo contrario implicaría vulnerar los principios del debido proceso y de seguridad jurídica, previstos en el art. 115 de la CPE, concordante con el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **ii)** Para considerar la lesión del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad, se debe cumplir



con los presupuestos de activación previstos por la jurisprudencia constitucional, lo que en el presente caso no acontece; toda vez que, por una parte, no existe indefensión, ya que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral público, debiendo el accionante formular los recursos ordinarios que establece la ley dentro del proceso penal a efectos de impugnar las resoluciones y providencias que considere lesivas, haciendo valer sus derechos conforme a la normativa intraprocesal; y por otra parte, no fue privado de libertad a consecuencia de la emisión de la referida providencia, lo que implica que no existe vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad; máxime si las partes están obligadas a promover recursos en la vía ordinaria y no acudir directamente a la vía constitucional. Lo contrario implicaría la emisión de dos resoluciones contraviniendo el principio de seguridad jurídica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 123 de 21 de mayo de 2019, por el cual los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resolvieron como admisible y procedente parcialmente la apelación interpuesta por Juan Carlos Echeverría Castro -hoy accionante-, confirmando parcialmente la Resolución de 8 de marzo de igual año, dejando establecido que la fianza real impuesta al citado era de Bs70 000.-, pudiendo cubrirla en cualquiera de las formas previstas por el art. 240 del CPP (fs. 8 a 10).

**II.2.** Consta Auto 58 de 22 de agosto de 2019, por el que Pabla Paola Sandoval Pizarro y Anibal Ugarteche Barrancos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, verificaron la documentación presentada por el accionante, que acredita el derecho propietario de Víctor Hugo Moreno Rojas respecto a dos inmuebles, quien mediante Testimonio 188/2019 de 29 de junio, otorgó poder a Gabriela Silva Calvimontes para que constituya en calidad de fianza real esos bienes inmuebles. En virtud a ello, ordenaron: **a)** La caución de la fianza con la garantía real, así como la anotación preventiva de los referidos bienes inmuebles; y, **b)** Extender Testimonio a la Oficina de DD.RR. a efectos de proceder como corresponda (fs. 17 a 18 y vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó mandamiento de libertad alegando haber cumplido con la medida impuesta por el Auto 58, adjuntando a tal fin los Formularios de Información Rápida 0610080702265 correspondiente al inmueble con Matrícula Computarizada 7020000048704 y 0610080702267 referente al inmueble con Matrícula Computarizada 7020000048782 (fs. 77 a 79 vta.). En consideración a dicha solicitud, el Juez Técnico hoy coaccionado pronunció el proveído de 30 agosto de 2019, señalando que con carácter previo, el accionante debía adjuntar la documentación pertinente, advirtiéndose de los formularios de información rápida que los trámites de anotación preventiva se encontraban pendientes, además de no figurar qué anotación preventiva se efectuó, qué autoridad lo ordenó, ni el monto por el cual se tenían ordenadas las mismas (fs. 80).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, equidad, impugnación y respeto de derechos; en razón que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Jueces Técnicos ahora accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no decretaron su memorial de solicitud de mandamiento de libertad presentado el 30 de agosto de 2019, incumpliendo el plazo previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Toda autoridad judicial debe actuar con la debida diligencia respecto a solicitudes de las cuales depende la libertad**



La SCP 0170/2016-S3 de 4 de febrero, citando a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: **“... toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”** (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

Así, con relación a la acción traslativa o de pronto despacho, la indicada SCP 0170/2016-S3, mencionando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: **“...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”** (las negrillas fueron agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, equidad, impugnación y respeto de derechos; en razón que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Jueces Técnicos hoy accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no decretaron su memorial de solicitud de mandamiento de libertad presentado el 30 de agosto de 2019, incumpliendo el plazo previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP.

En ese contexto, a partir de la revisión de los antecedentes, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, mediante Auto de Vista 123 de 21 de mayo de 2019, se confirmó parcialmente la Resolución de 8 de marzo del mismo año, determinando que la fianza real impuesta al imputado -ahora accionante- era de Bs70 000.-, pudiendo cubrirla en cualquiera de las formas previstas por el art. 240 del CPP (Conclusión II.1.). Asimismo, del Auto 58 de 22 de agosto de 2019, se tiene que los Jueces Técnicos hoy accionados ordenaron: **1)** La caución de la fianza con la garantía real, así como la anotación preventiva de los siguientes bienes inmuebles: **i)** Inmueble ubicado en la zona norte, UV IN12, manzana 4, Urbanización del Norte fase II, lote 31, inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7020000048704; e, **ii)** Inmueble ubicado en la zona norte, UV IN12, manzana 4, Urbanización del Norte fase II, lote 33, inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7020000048782; y, **2)** Extender Testimonio a la Oficina de DD.RR. a efectos de proceder como corresponda (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó mandamiento de libertad argumentando haber cumplido con la medida sustitutiva -fianza real- impuesta mediante Auto 58, adjuntando a tal fin la siguiente documentación: **a)** Formulario de Información Rápida 0610080702265 de 30 del citado mes y año, emitido por la Oficina de DD.RR., que con relación al inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7020000048704, determina como trámite pendiente la inscripción de anotación preventiva ingresada el 29 de dicho mes y año, con trámite 5507212, en documento 4188034; y, **b)** Formulario de Información Rápida 0610080702267 de 30 del señalado mes y año, otorgado por la Oficina de DD.RR., que respecto al inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada 7020000048782, determina como trámite pendiente la inscripción de anotación preventiva, ingresada el 29 de ese mes y año, con trámite 5507213, en documento 4188034. Dicha petición fue respondida mediante decreto de igual fecha, por el cual Anibal Ugarteche Barrancos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado-, señaló que con carácter previo, el accionante debía adjuntar la documentación pertinente, ya que los formularios de información rápida



no eran la documentación idónea a presentar, advirtiendo que los trámites de anotación preventiva se encontraban pendientes, además de no figurar qué anotación preventiva se efectuó, qué autoridad lo ordenó, ni el monto por el cual se tenían dispuestas las mismas (Conclusión II.3.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene claramente establecido que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna o, en su caso, dentro de un plazo razonable.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes precedentemente citados, se advierte que, en efecto, el 30 de agosto de 2019, el accionante presentó un memorial solicitando a los Jueces Técnicos hoy accionados que emitan el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, alegando el cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta de fianza real; petición que según se advierte del proveído de la misma fecha, fue atendida por el Juez Técnico ahora coaccionado, tal como se tiene de la documentación remitida por dicha autoridad a tiempo de presentar su informe ante el Juez de garantías. Sin embargo, este Tribunal no puede ignorar lo referido por el propio accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, respecto a que su esposa habría acudido por once días ante el mencionado Tribunal de Sentencia Penal en busca de la respuesta hoy extrañada, sin que se haya puesto en su conocimiento la emisión del mencionado proveído; por lo que refirió que este fue "sacado" con fecha anterior. Tal extremo permite concluir que los Jueces Técnicos ahora accionados no atendieron la solicitud del accionante, sino hasta que fueron citados con la presente acción de libertad, dejando de lado que se trataba de una petición en la que de por medio se encontraba su libertad, ocasionando una demora de más de diez días en su consideración, es decir, desde el 30 de agosto de 2019 hasta el 12 de septiembre del mismo año, por cuanto de lo contrario, el Juez Técnico hoy coaccionado, a tiempo de formular su informe dentro de esta acción de defensa, también habría presentado la constancia de que el accionante tomó conocimiento del proveído de 30 de agosto de ese año, más aún considerando el tiempo transcurrido entre su supuesta emisión y la interposición de esta acción tutelar. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que se provocó una dilación indebida en la consideración de la solicitud del accionante, que se encontraba directamente relacionada con su libertad; motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0132/2020-S3 (viene de la pág. 7).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Asimismo, se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2020-S3**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30471-2019-61-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 79/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wouseth Adela Fernández Rojas** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 18 ambos de junio de 2019, cursantes de fs. 8 a 11 vta., y 28 a 29 vta. respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Presentó recurso de nulidad sustancial ante el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto a un proceso de divorcio, fundando su pretensión en que el demandante, Justo Fernández Espejo -hoy tercero interesado-, tiene registrados dos certificados de matrimonio, el primero de 20 de julio de 1968 con Petrona Soto Aruquipa y el segundo de 28 de junio 1976, con Adelia Rojas Guevara -madre de la hoy impetrante de tutela-; no obstante, el prenombrado tercero interesado, solo pretende tener como válido el segundo matrimonio al haber solicitado el divorcio respecto al mismo ante la referida autoridad judicial.

Rechazado el *supra* citado recurso por el Juez *a quo*, apeló dicha determinación, que fue conocida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Santa Cruz; la cual, por Auto de Vista 065/2018 de 20 de noviembre rechazó su pretensión; sin embargo, la referida Resolución no se pronunció sobre los agravios claramente establecidos en su apelación; sino, que se fundó en el principio de preclusión, sin considerar que la nulidad planteada era sustancial y no procesal; asimismo, tal determinación se fundamentó sobre el art. 107.II del Código Procesal Civil (CPC), sin considerar que la pretensión de divorcio perseguida por el demandante era inviable puesto que la normativa no reconoce un segundo matrimonio, no pudiéndose hablar sobre actos consentidos debido a que la supuesta voluntad de las partes no puede validar lo no reconocido en la normativa como es la bigamia.

Por otra parte, indicó que las autoridades judiciales -hoy demandadas-, no se pronunciaron sobre la línea jurisprudencial en la que fundó su solicitud, respecto a la nulidad sustantiva como es la cosa juzgada aparente para prevalencia del principio de verdad material; tampoco valoraron la prueba presentada como ser los certificados de matrimonio adjuntados, teniéndose así que, la Resolución cuestionada, estaría en contra de una de las causales de nulidad del matrimonio según el art. 168.I.c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), validando un segundo matrimonio y ocasionando que se la despoje de un inmueble que perteneció a su madre y que le fue dejado para su persona y hermanos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La peticionante de tutela, señala como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de partes, así como su derecho a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La anulación del Auto de Vista 065/2018, emitido por las autoridades demandadas, debiendo pronunciarse una nueva que ordene la restitución de su derecho a un proceso justo conforme a normativa vigente; y, **b)** Ordene la suspensión temporal de los efectos del Auto de 22 de febrero de 2016, emitido por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, como medida cautelar innominada.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y aclarándolos en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso de divorcio instaurado por Justo Fernández Espejo contra Adelia Rojas Guevara, madre de la hoy impetrante de tutela, llevado a cabo ante el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se estableció el divorcio y posteriormente el proceso de división y partición de bienes; sin embargo, la demandada falleció durante el referido proceso, por lo que el mismo fue seguido por sus hijos; **2)** A tiempo de realizar el trámite de defunción, se descubrió que el demandante (entiéndase, tercero interesado) contrajo un anterior matrimonio y pese a tener conocimiento de éste hecho, planteó la indicada demanda, motivo por el cual acudieron ante el Juez de la causa, interponiendo recurso de nulidad sustancial, presentando certificación en el que se constataba lo anteriormente mencionado; empero, esa petición fue rechazada, motivo por el cual se planteó apelación; **3)** En la impugnación se indicó que la misma radicaba en una nulidad sustancial y no así procesal al advertirse bigamia, siendo nulo de pleno derecho el segundo matrimonio; sin embargo, el Juez *a quo* señaló que lo impetrado habría prescrito, y que asimismo existiría una aceptación tácita de los demandados, induciéndoles así a formular apelación; **4)** El Auto de Vista 65/2018, no se pronunció sobre los agravios indicados en el mencionado recurso; no obstante, se fundó en que el derecho habría caducado sin considerar que esta determinación solo corresponde a actos procedimentales y no al derecho sustancial, y si las autoridades demandadas implícitamente reconocen el divorcio validando el segundo matrimonio, le dejan en una disyuntiva respecto al primero, debido a que no se puede ir en contra de la ley reconociendo una bigamia; **5)** La precitada Resolución, no se pronunció respecto a la jurisprudencia presentada sobre prevalencia del principio de verdad material; además que, se omitió la valoración de los certificados de matrimonio presentados; **6)** Tampoco se tuvo en cuenta que, conforme a norma, la demanda de divorcio resulta inviable en este caso debido a que se presenta un matrimonio nulo por causa de bigamia; **7)** El indicado fallo es arbitrario por falta de motivación, por cuanto no consideró que el demandante del mencionado proceso actuó de mala fe al tener conocimiento de la susodicha doble inscripción y que pese a ello demandó el divorcio, dando lugar a que el Juez de la causa emitiera una Resolución fraudulenta, que tiene calidad de cosa juzgada aparente, permitiendo a los perjudicados accionar la nulidad; **8)** Es incongruente pretender la validez de la cosa juzgada formal, pese a los referidos antecedentes, a lo que cabe añadir que no se menciona bajo qué argumentos la sentencia sería firme e inmutable pese a dicha realidad, validando un segundo matrimonio e incurriendo en una de las causales de nulidad del mismo, dándose lugar al despojo del inmueble reclamado por su persona, que sólo pertenecía a su madre; y, **9)** Respecto a la medida cautelar, pretende que se suspendan los efectos de la sentencia de la Jueza *a quo* hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie, debido a que en el mismo lleva a cabo el proceso de remate del bien inmueble producto de la división y partición; por lo que, pide se suspendan los efectos del Auto de 22 de febrero de 2016, emitido por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Por otra parte, ante la consulta del Tribunal de garantías, señaló lo siguiente: **i)** A tiempo de tramitar la declaratoria de herederos se conoció sobre los matrimonios, ya en ejecución de la sentencia de divorcio en división y partición de bienes gananciales, lo cual fue puesto a conocimiento de la Jueza de la causa quien no ofició al Servicio de Registro Único (SERECI), para que se verifiquen estos



hechos; **ii)** Al ser tres herederos, se establecieron dos recursos de apelación haciendo constar los dos matrimonios; y, **iii)** La apelación presentada con su actual abogada patrocinante consistente en la nulidad planteada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni remitieron informe, pese a sus citaciones cursantes a fs. 32 y 33.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ronald Justo Fernández Rojas y Justo Fernández Espejo, se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional, conforme consta en acta; sin embargo, no se advierte intervención de los mismos en el referido acto.

Respecto a Justo Fernández Espejo, se tiene que el mismo presentó memorial cursante a fs. 40 y vta., en el que manifestó lo siguiente: **a)** Los herederos de Adelia Rojas Guevara, pretenden la nulidad de un proceso de divorcio que se encuentra con sentencia ejecutoriada de 16 de junio de 2010; asimismo, impetran que se anule el Auto de 22 de febrero de 2016, que dispone la división y partición de bienes gananciales, que también se encuentra ejecutoriada; resoluciones que tienen autoridad de cosa juzgada; **b)** Contra el Auto precitado, se interpuso recurso de apelación el 25 de mayo del mismo año, el cual fue declarado inadmisibles por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a que se interpuso fuera del término de ley; **c)** No se pueden interponer incidentes de forma tardía que pretendan cuestionar la validez de una sentencia que dispuso un divorcio así como la división de bienes; **d)** La Resolución que se cuestiona mediante la presente acción de amparo constitucional, fue clara al establecer que los entonces apelantes no pueden rebatir en ejecución de sentencia aspectos ya resueltos o que debieron ser oportunamente reclamados, ni plantear incidentes pidiendo la nulidad del proceso de manera permanente e indefinida; y, **e)** En el presente caso, el Tribunal de alzada declaró inatendibles los supuestos agravios expuestos; toda vez que, ese accionar es dilatorio tendiente a retrasar la materialización de la justicia; por lo que, no podían resolver ninguno de los puntos peticionados por preclusión de su derecho, en especial cuando por desidia se dejó pasar plazos que pudieron ser útiles para la interposición de recursos.

Juan Servan Ballesteros Rojas, no se presentó a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 35.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 79/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 46 a 52, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Si bien, la hoy peticionante de tutela interpuso apelación incidental formulando dos agravios, en razón al principio de subsidiariedad, no es posible pronunciarse sobre la carencia de motivación, falta de fundamentación, las pruebas presentadas e incongruencia, debido a que dichos derechos no fueron reclamados ante la jurisdicción ordinaria; **2)** Pese a que la accionante tuvo ciertas limitaciones respecto a exponer el nexo de causalidad entre los derechos invocados en control tutelar y los agravios o hechos plasmados en la Resolución cuestionada, se tiene que estos se esgrimieron en palabras coloquiales o sucintas; es decir, las razones por las cuales se invoca la tutela, refiriendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los aspectos planteados en su apelación y que además no operaría el principio de preclusión, siendo estos los asuntos que debían considerarse en la presente acción de defensa; **3)** El Tribunal *ad quem* se pronunció respecto al principio de preclusión, entendiéndolo como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, corroborando así lo manifestado por el inferior en grado; y, **4)** Respecto a la resolución de todos los agravios desarrollados en apelación nótese que el único agravio reclamado en su momento, y también mediante la presente acción tutelar, refiere a la no aplicación del principio de preclusión; al respecto, las autoridades hoy demandadas, no ingresaron



a valorar los agravios por cuanto sostuvieron que, el recurso era extemporáneo al haber precluido el derecho; distinto sería, si dichos agravios se hubiesen formulado en el momento oportuno, respecto a lo cual se expresó que el Tribunal de garantías, no puede permitir que se interponga la acción de amparo constitucional a efectos de pretender corregir errores de las partes o autoridades cuando precluyó el derecho de accionarlas.

En vía de complementación y enmienda, la impetrante de tutela pidió que el Tribunal de garantías, se pronuncie sobre las medidas cautelares solicitadas; en tal sentido, los miembros de la antes mencionada Sala Constitucional Segunda, señalaron que, por una parte la petición de dichas medidas en la demanda tutelar, fueron rechazadas en admisión; y, por otra parte, no corresponde disponer las mismas, debido a que la acción tutelar interpuesta ya se encuentra resuelta; por lo cual, determinaron que no ha lugar a lo impetrado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 16 de abril de 2018, Ronald Justo y Wouseth Adela, ambos Fernández Rojas, dentro del proceso de divorcio a instancia de Justo Fernández Espejo contra Adelia Rojas Guevara, solicitaron a la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, nulidad de obrados hasta fs. 8 vta., y se declare improcedente la referida demanda, entre otros (fs. 15 a 16); por su parte, la mencionada autoridad judicial, por providencia de 18 de abril del citado año, determinó estese a lo dispuesto por Auto de ejecutoria de 11 de mayo de 2017 (fs. 17).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2018, Ronald Justo y Wouseth Adela, ambos Fernández Rojas plantearon, recurso de reposición contra la indicada providencia de 18 de abril del mismo año (fs. 18 y vta.); empero, la *supra* referida autoridad judicial, por Auto 383/2018 de 21 de mayo, declaró no ha lugar dicha reposición (fs. 20).

**II.3.** Contra el citado Auto 383/2018, los *supra* prenombrados, plantearon apelación mediante memorial de 4 de junio de 2018 (fs. 21 a 22).

**II.4.** Por Auto de Vista 065/2018 de 20 de noviembre, los miembros de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal de Justicia Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el Auto impugnado (fs. 23 a 24); determinación que le fue notificada a la ahora peticionante de tutela el 10 de abril de 2019 (fs. 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de partes, así como a la seguridad jurídica; por cuanto, en ejecución del proceso de divorcio planteado por Justo Fernández Espejo -hoy tercero interesado- contra su madre, al fallecimiento de esta última tomó conocimiento de que el referido demandante tenía dos registros de matrimonio, motivo por el cual solicitó nulidad de obrados; no obstante, la Jueza de la causa no dio lugar a la misma, razón por la que planteó recurso de apelación contra dicha determinación, siendo ésta resuelta mediante Auto de Vista 065/2018 por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz confirmando la Resolución impugnada; empero, en el indicado fallo de alzada, las autoridades hoy demandadas, no se pronunciaron sobre los agravios de la apelación interpuesta ni sobre la línea jurisprudencial en la que fundó su pretensión, respecto a la nulidad sustantiva como es la cosa juzgada aparente como prevalencia del principio de verdad material; sino que, por el contrario, tal determinación se fundó en el principio de preclusión sin considerar que la nulidad planteada era sustancial y no procesal; además, de fundamentarse indebidamente sobre el art. 107.II del CPC, en razón a que la supuesta voluntad de las partes no puede validar situaciones que no se encuentran reconocidas en la normativa como es la bigamia; así como, tampoco valoraron la prueba presentada como ser los certificados de matrimonio, defectos que repercuten en que el Auto de Vista -hoy cuestionado- incurriendo en una causal de nulidad del matrimonio prevista en el 168.I.c) del CF, validando un segundo matrimonio y



ocasionando que se la despoje de un inmueble que perteneció a su madre y que fue dejado para su persona y hermanos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: **«La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc., - porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.**

(...)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.**

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que '**decidir no es motivar**'. La '**justificación conlleva formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una '**motivación arbitraria**'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "**Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales**".

En efecto, un supuesto de '**motivación arbitraria**' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'**» (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: **«La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que**





debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

**En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como *'...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume'* (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales» (las negrillas y el subrayado son nuestros).



En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido.** De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

*En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.*

*Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutive que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".*

### III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el particular, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, realizando una deconstrucción de la línea jurisprudencial establecida en cuanto a la actividad interpretativa realizada por los tribunales y autoridades jurisdiccionales y administrativas, precisó que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa*



realizada por los tribunales de justicia, **los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Sobre la valoración de la prueba

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al respecto estableció que **“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”** (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de partes, así como a la seguridad jurídica; por cuanto, en ejecución del proceso de divorcio planteado por Justo Fernández Espejo -hoy tercero interesado- en contra de su madre, al fallecimiento de esta última tomó conocimiento de que el referido demandante tenía dos registros de matrimonio, motivo por el cual solicitó nulidad de obrados; no obstante, la Jueza de la causa no dio lugar a la misma, razón por la que planteó recurso de apelación contra dicha determinación, siendo ésta resuelta mediante Auto de Vista 065/2018 por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Santa Cruz confirmando la Resolución impugnada; empero, en el indicado fallo de alzada, las autoridades hoy demandadas, no se pronunciaron sobre los agravios de la apelación interpuesta ni sobre la línea jurisprudencial en la que fundó su pretensión, en relación a la nulidad sustantiva respecto a la cosa juzgada aparente como prevalencia del principio de verdad material; sino que, por el contrario tal determinación se fundó en el principio de preclusión sin considerar que la nulidad planteada era sustancial y no procesal; además, de fundamentarse indebidamente sobre el art. 107.II del CPC, en razón a que la



supuesta voluntad de las partes no puede validar situaciones que no se encuentran reconocidas en la normativa como es la bigamia; así como, tampoco valoraron la prueba presentada como ser los certificados de matrimonio, defectos que repercuten en que el Auto de Vista -hoy cuestionado- incurriendo en una causal de nulidad del matrimonio prevista en el 168.I.c) del CF, validando un segundo matrimonio y ocasionando que se la despoje de un inmueble que perteneció a su madre y fue dejado para su persona y hermanos.

Identificadas las presuntas actuaciones y omisiones indebidas en las que hubiesen incurrido las autoridades demandadas, es importante conocer los antecedentes del caso en particular, así se tiene que, la ahora peticionante de tutela conjuntamente a Ronald Justo Fernández Rojas, dentro del proceso de divorcio seguido a instancia de Justo Fernández Espejo -hoy tercero interesado- contra Adelia Rojas Guevara, solicitaron a la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, la nulidad de obrados hasta fs. 8 vta., y se declare improcedente la misma; no obstante, ante dicha solicitud, la autoridad judicial determinó que se estese a lo ordenado por el Auto de ejecutoria de 11 de mayo de 2017 (Conclusión II.1.); por lo que, contra dicha decisión interpusieron recurso de reposición; sin embargo, la aludida Jueza, declaró no ha lugar al mencionado recurso (Conclusión II.2.); por lo que, contra la indicada determinación, interpusieron recurso de apelación (Conclusión II.3.); el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 065/2018 de 20 de noviembre, por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz -cuyos integrantes son ahora demandados-, que confirmó el Auto impugnado (Conclusión II.4).

Bajo estos antecedentes de necesaria mención, corresponde ingresar a resolver -según correspondan- las reclamaciones efectuadas por la accionante dentro de esta acción de defensa, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente.

#### **III.4.1 En cuanto a la presunta lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación**

A fin de resolver la problemática planteada, corresponde conocer los argumentos de agravio que la hoy impetrante de tutela y otro, expresaron en el recurso de apelación formulado contra el Auto 383/2018 de 21 de mayo, emitido por la Juez *a quo*, siendo estos los siguientes:

i) La autoridad judicial fundamentó su rechazo al recurso de reposición en razón al principio de preclusión, indicando erróneamente que el plazo para plantear cualquier impugnación habría concluido; sin embargo, la nulidad planteada no es de carácter procesal sino sustantiva, siendo que el demandante de divorcio, ya tenía un anterior matrimonio; por lo que, no podía plantear esa demanda al no contar con libertad de estado, siendo nulo el segundo matrimonio ante esa situación de la cual su madre no tenía conocimiento; motivos, que llevaron a establecer que el plazo para plantear esta nulidad sería imprescriptible.

ii) Asimismo, la Jueza de la causa no se pronunció sobre la fundamentación respecto al recurso de reposición, debido a que no consideró la "...sentencia constitucional 1118/2013..." (sic), sobre el planteamiento de la nulidad en ejecución de sentencia, es así que, el proceso cuestionado tendría la calidad de cosa juzgada aparente en virtud al principio de verdad material; pero, al no haberse considerado, se vulneró el principio de igualdad de partes.

Siendo estos los agravios deducidos en el recurso de apelación, corresponde hacer referencia a los argumentos contenidos en el Auto de Vista 065/2018 -hoy impugnado-:

a) El proceso cuenta con sentencia ejecutoriada encontrándose en ejecución de sentencia, no pudiendo plantearse tardíamente incidentes como en el presente, tendientes a cuestionar la validez de la sentencia que dispuso el divorcio; además de ello, esta fase ya cuenta con el Auto 4 de 22 de febrero de 2016, que dispone la división de bienes gananciales, siendo esta una Resolución también ejecutoriada.

b) Los apelantes, en calidad de herederos de la demandada ya fueron vencidos en la prosecución de la causa respecto al régimen de bienes gananciales, que no pueden pretender rebatir nuevamente en ejecución de sentencia, aspectos ya resueltos o que debieron ser oportunamente reclamados a



tiempo de su apersonamiento al proceso; así, las cuestiones propias del juicio, que deben ser objeto de la contienda judicial previa a la emisión de la sentencia que pone fin al litigio, no pueden ser traídas de manera tardía a la causa en cualquier estado, pretendiéndose abrir etapas procesales ya precluidas cuando pudieron hacerlo en la primera actuación, no pudiendo incidentar y pedir de manera permanente e indefinida la nulidad del proceso, reflejando una actitud dilatoria y excesiva a la materialización del derecho ya definido de las partes.

**c)** Los agravios interpuestos por los apelantes son inatendibles porque su accionar es dilatorio y solo tiende a retrasar la materialización de la justicia, por ello, la Jueza de la causa actuó conforme al art. 107.II del CPC, el cual dispone que no podrá pedirse la nulidad de un acto por quien lo consintió; asimismo, el rechazo a la cuestión planteada se encuentra relacionado con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiendo el regreso a fases y momentos ya extinguidos o consumados, haciéndose referencia a los arts. 213.I del CPC y 361.I. del CF.

Dentro de la lógica de análisis constitucional abordada, a partir de la denunciada lesión del debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, corresponde examinar si las autoridades demandadas efectivamente desconocieron el mismo.

#### **III.4.1.1 Sobre la alegada conculcación del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia**

La peticionante de tutela denuncia en lo sustancial que las autoridades demandadas en el Auto de Vista 065/2018, no se pronunciaron sobre los agravios expresados en su apelación; no obstante, de la revisión de la impugnación formulada en contrastación con la referida Resolución, se tiene que esta última, de forma conjunta pero con la necesaria coherencia, se pronunció sobre los dos agravios expuestos por la accionante en su impugnación; así, se tiene que, las mencionadas autoridades judiciales hicieron hincapié en la preclusión de actos procesales, concluyendo en que lo reclamado en impugnación era inatendible, sustentando su análisis en normativa de los Códigos Procesal Civil ; y, de las Familias y del Proceso Familiar, de donde se tiene que el Auto de Vista cuestionado emitió pronunciamiento sobre lo apelado por los entonces impugnantes y si bien no hizo referencia expresa a la "...sentencia constitucional 1118/2013..." (sic), no es menos cierto que los fundamentos que sostienen el mencionado Auto de Vista hicieron también referencia al estado en que se encontraba dicha causa, así como a la solicitud de nulidad de la misma, lo cual pretendía ser rebatido por los apelantes con dicho argumento.

En este sentido, respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, denunciado como vulnerado, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde conceder la tutela impetrada debido a que las autoridades demandadas, aunque de forma conjunta, se pronunciaron sobre los agravios expresados en la apelación formulada por la impetrante de tutela.

#### **III.4.1.2 Sobre la alegada lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación**

La peticionante de tutela también denunció la lesión del debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación emergente de la emisión del Auto de Vista 065/2018, situación ante la cual corresponde señalar, conforme a los parámetros de validez de dicho derecho y elementos, glosados en el citado Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que la determinación - hoy cuestionada-, en cuanto a la fundamentación, se sustentó en una suficiente hipótesis normativa, así se advierte que, las autoridades demandadas hicieron invocación a los arts. 107.II y 213.I del CPC, así como al art. 361 del CF, infiriéndose así que la antedicha Resolución se encuentra amparada en normativa legal y aplicable al caso.

Por otra parte, respecto al elemento de la motivación, los Vocales demandados efectuaron razonamientos intelectivos referidos al estado de la causa, el planteamiento tardío de incidentes, así como la imposibilidad de reaperturar anteriores etapas procesales precluida, mencionando un





accionar dilatorio de los recurrentes y la nulidad solicitada, pronunciándose así de forma clara y suficiente sobre los puntos de agravio deducidos en el recurso planteado.

En este ámbito, no se advierte que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en la aducida falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 065/2018, por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a la denuncia de referencia.

#### **III.4.1.3 Sobre el cuestionamiento a la interpretación de la legalidad ordinaria**

La accionante, en la presente acción de defensa, hace referencia a que las autoridades demandadas fundaron la determinación asumida en el Auto de Vista 065/2018 en el principio de preclusión sin considerar que la nulidad planteada es sustancial y no así procesal; además que, respecto a la aplicación del art. 107.II del CPC en el caso particular, no podría hablarse de actos consentidos debido a que, se reconocería una bigamia; a esto añadió que la antedicha Resolución sería contraria respecto a la causal de nulidad del matrimonio establecida en el art. 168.I.c) del CF.

Conforme a lo expresado por la impetrante de tutela, se advierte que la misma pretende que la justicia constitucional se pronuncie sobre la correcta o incorrecta interpretación efectuada por los Vocales demandados respecto a los aspectos referidos, situación que en el marco del entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde a éste Tribunal, debido a que la compulsión de lo resuelto por los Jueces y Tribunales ordinarios implicaría que ésta jurisdicción constitucional asuma un rol de revisor de la actividad jurisdiccional desarrollada por los mismos, extremo que no corresponde sea ejercido por este órgano especializado de control de constitucionalidad, salvo y de manera excepcional, cuando la parte peticionante de tutela realice una suficiente argumentación precisando la relación entre los derechos y/o garantías constitucionales invocados como lesionados y la actividad interpretativa-argumentativa de la autoridad judicial demandada; extremo, que no ocurre en el presente caso conforme se puede advertir de los términos expuestos en la presente acción de defensa, en la cual se denota una limitación argumentativa que imposibilita que se efectúe la pretendida labor de revisión a la actuación jurisdiccional de los Vocales demandados, motivo por el cual no corresponde ingresar a efectuar el examen solicitado respecto a las reclamaciones planteadas por la accionante.

#### **III.4.1.4 Sobre la valoración de la prueba**

La parte impetrante de tutela, señala que a tiempo de emitirse el Auto de Vista 065/2018, se omitió la valoración de los certificados de matrimonio presentados; al respecto cabe referir que, la nombrada, en esta acción de defensa se limitó a efectuar dicha denuncia; empero, sin desarrollar mayor argumentación respecto a la misma o justificativo sobre la relevancia constitucional con relación a la necesaria valoración de los mencionados certificados, ni denotando ante este Tribunal que la alegada omisión valorativa podría repercutir en la decisión final; debiéndose recordar al efecto, que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a efectuar la valoración de la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; actuación que resulta permisible cuando la parte peticionante de tutela cumple con los presupuestos que posibilitan a esta jurisdicción ingresar de manera excepcional a verificar presuntas actuaciones u omisiones indebidas relacionadas con la valoración de la prueba, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo Constitucional Plurinacional, situación que no acontece en el caso de análisis, impidiendo en consecuencia se acoja favorablemente la pretensión de la accionante.

#### **III.4.2. Sobre la presunta vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, así como a la seguridad jurídica**

La impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la defensa; sin embargo, a partir de las actuaciones procesales desarrolladas dentro del proceso de divorcio -del cual emerge esta acción tutelar-, no se advierte de qué manera el mismo hubiese sido conculcado, por cuanto, la prenombrada tuvo la oportunidad de impugnar lo decidido por la Jueza de la causa, activando de este modo el medio de defensa que tenía a su disposición para hacer valer sus derechos, contexto conforme al cual no se evidencia restricción a la defensa.



Por otra parte, respecto a la igualdad de partes, no se desarrolló argumentación alguna con relación a este tópico, por lo cual no corresponde mayor pronunciamiento respecto al mismo, similar situación ocurre respecto a la seguridad jurídica, la que además, al no constituirse en un derecho sino en un principio, no puede ser tutelado de forma independiente mediante ésta acción de defensa; salvo que, se hubiese establecido la vinculación con algún derecho y/o garantía constitucional, extremo que no ocurre en el caso de examen; por lo que, también corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.5. Otras consideraciones

Respecto a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 4 de junio de 2019 y subsanada el 18 de igual mes y año, siendo admitida por Auto de 19 del mismo mes y año, señalándose audiencia para el 3 de julio del indicado año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), advirtiéndose la inobservancia del plazo previsto en la citada norma; en tal sentido, corresponde exhortar a los integrantes de la referida Sala Constitucional observar los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional en las causas sometidas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° EXHORTAR a** Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cumplir los plazos y las formas establecidas en la normativa procesal constitucional en las acciones de defensa sometidas a su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2020-S3****Sucre, 16 de marzo de 2020****SALA TERCERA****Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori****Acción de libertad****Expediente: 30922-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 6/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **Celia Mamani Pongo** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 8 a 12, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Elena Ana Isabel Maldonado Pinto, en representación legal de la entonces Prefectura del Departamento -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, organización criminal, desórdenes y perturbaciones públicas, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, tentativa de homicidio, lesiones leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 130, 132, 132 bis, 134, 223, 251, 271, 298, 332 y 358.3 del Código Penal (CP), por los disturbios ocurridos el 11 de abril de 2005. En el transcurso del proceso, fue beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y, a la conclusión de la etapa preparatoria, se sometió a la suspensión condicional del proceso, determinándose mediante Auto de 9 de marzo de 2006, ciertas condiciones que no pudo cumplir debido a su delicado estado de salud.

El 8 de junio de 2007, el Secretario del Juzgado donde radicaba la causa, informó sobre el incumplimiento de la condición de presentarse ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; sin embargo, ninguna de las partes se pronunció al respecto, transcurriendo más de doce años sin que se revoque dicho beneficio.

Posteriormente, mediante Auto de 26 de abril de 2018, la Jueza ahora accionada rechazó la solicitud de extinción de la acción penal presentada por su apoderada, Rosmery Mamani Vda. de Coria, en razón a que la nombrada no se encontraba facultada para presentar solicitudes dentro del proceso penal de referencia y revocó el Auto de 9 de marzo de 2006, que resolvió la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, disponiendo que el representante del Ministerio Público emita el requerimiento conclusivo que corresponda.

El 29 de marzo de 2019, Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, presentó requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad ante la Jueza ahora accionada; sin embargo, transcurrieron más de cuatro meses y veinticinco días sin que la citada autoridad judicial se haya pronunciado al respecto, pues según lo previsto por los arts. 325.II, 326, 328.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicha solicitud debió ser resuelta en el plazo de cinco días desde su presentación, generando un procesamiento indebido que se encuentra en estrecha vinculación con su libertad.

**I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**



La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a ser juzgada dentro de un plazo razonable y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** La autoridad judicial ahora accionada en el plazo de veinticuatro horas resuelva el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad presentado el 29 de marzo de 2019; y, **b)** Se determine el pago de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, pese a que no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta, debiendo aplicarse la SCP 0075/2019-S2 de "1" -siendo lo correcto 3- de abril, por ser el estándar jurisprudencial más alto y con base en esa línea jurisprudencial se debe verificar también la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití, que hace referencia al juzgamiento dentro de un plazo razonable; **2)** De la revisión de antecedentes se advierte que fue procesada por más de catorce años y existe un requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad que no fue considerado hace más de cinco meses; sin embargo, la norma procesal establece que debe ser resuelto en el plazo de cinco días, más aún cuando dicha petición está vinculada con el derecho a la libertad; **3)** Se encontraba detenida desde el 29 de abril de 2005; posteriormente, logró la cesación de la detención preventiva imponiéndose medidas sustitutivas; **4)** El hecho que hasta la fecha exista omisión por parte de la Jueza ahora accionada vulnera su derecho a la libertad, correspondiendo aplicar el criterio más alto de la jurisprudencia constitucional establecida por la SCP 0217/2014 de "4" -siendo lo correcto 5- de febrero; y, **5)** Solicitó se conceda la tutela y disponga que la Jueza hoy accionada resuelva el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad en el plazo de veinticuatro horas.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 81 a 82 vta., manifestó que: **i)** El 11 de abril de 2005, se interpuso denuncia penal contra la ahora accionante, debido que a las 10:30 horas de la misma fecha, realizó destrozos a la entonces Prefectura del Departamento, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, perpetrando agresiones físicas contra funcionarios policiales; emitiéndose, en consecuencia, la correspondiente imputación formal de 12 de ese mes y año, por la presunta comisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, lesiones leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias, y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 123, 130, 132, 223, 271, 298 y 358.3 del CP; **ii)** Respecto a que la accionante se encuentra sometida al proceso penal por más de trece años, se tiene que por Auto de 9 de marzo de 2006, fue beneficiada con la suspensión condicional del proceso, imponiéndole reglas y condiciones que debía cumplir; empero, frente al incumplimiento de las mismas, el 18 de abril de 2018, se revocó dicho Auto en razón a que burló la acción de la justicia saliendo al exterior del país, aspecto que le impide obtener su residencia en el lugar donde actualmente radica; **iii)** Con relación a la demora en la tramitación del requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad presentado por el Ministerio Público, cabe indicar que todas las peticiones realizadas dentro de los diferentes procesos deben ser registrados en el sistema, y pasar por Secretaría a despacho, de lo contrario no puede acceder al sistema, no conociendo de memoria los procesos que radican en su Juzgado, sumado a la



suplencia legal que ejerce en los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro de los cuales existen procesos en los que hay petitorios y audiencias programadas que incrementan la carga procesal que soporta; además, no cuenta con "generador" por encontrarse con baja médica durante tres meses, por esa situación, la accionante señaló que existe un procesamiento indebido; **iv)** Una vez notificada con la presente acción tutelar, ordenó al Secretario de su Juzgado que proceda a organizar el caso a efectos de pasar el mismo a despacho; en consecuencia, emitió la resolución que fue dictada y notificada a las partes como se advierte de la impresión del sistema que acredita tal extremo; y, **v)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 84 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante incumplió los presupuestos y el establecimiento de relación indirecta de causalidad en el procesamiento indebido, ya que el acto lesivo se dio por la supuesta falta de pronunciamiento por parte de la Jueza hoy accionada, en atención al requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad reglado de 29 de marzo de 2019, que dio mérito a las providencias de 2 y 29 de abril, 9 de mayo, 28 de junio y 6 de julio, todos de 2019, pretendiendo que el Tribunal de garantías ordene la emisión de la resolución en el término de veinticuatro horas; **b)** La conducta de la Jueza accionada no guarda relación directa ni indirecta de causalidad en el procesamiento indebido que motive la eventual privación de libertad de la accionante, quien se encuentra asumiendo defensa en libertad, según consta en el mandamiento de libertad de 29 de abril de 2005, sin ninguna previsibilidad de aplicación de medida cautelar personal por la determinación asumida el 9 de marzo de 2006 -de suspensión condicional del proceso-; en consecuencia, la inmediata resolución del requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad no definirá su libertad, cuya salida alternativa debe resolverse sin más trámite dentro del plazo de cinco días siguientes a su petición según determina el art. 328.I del CPP, donde las providencias de mero trámite antes referidas, en caso de afectación de los derechos de la accionante, ameritan su cuestionamiento por medio idóneo, a través del recurso de reposición de conformidad a los arts. 401 y 402 del citado Código; **c)** No se advirtió un estado de indefensión, ya que dentro del proceso penal la accionante se encuentra participando en absoluta libertad; máxime, con la posibilidad de cuestionar las determinaciones judiciales de la Jueza hoy accionada, con medios o mecanismos de impugnación para resguardar sus derechos al debido proceso y a ser juzgada dentro de un plazo razonable; y, **d)** En cuanto a la jurisprudencia citada, corresponde precisar que versa sobre el principio de razonabilidad del plazo procesal y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, cuya problemática debe ser abordada a través de la acción de amparo constitucional; además, la misma hace referencia a asuntos diferentes del presente caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa mandamiento de libertad a favor de Celia Mamani Pongo -hoy accionante-, librado el 29 de abril de 2005, por Gina Luisa Castellón Ugarte, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Sexta, cuyo cumplimiento fue efectuado en esa fecha por la Directora del Recinto Penitenciario Femenino de San Sebastián del citado departamento (fs. 62 y vta.).

**II.2.** Consta Auto de 9 de marzo de 2006, emitido por Marina Celina Herbas Herbas, entonces Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, a través del cual resolvió la suspensión condicional del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la entonces Prefectura del Departamento -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Cochabamba, y fijó el periodo de prueba de un año, que deberá cumplir la accionante conforme establece el art. 24 del CPP con las siguientes reglas y condiciones: **1)** La prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del juez; **2)** La prohibición de frecuentar el lugar de los hechos, es decir, la entonces Prefectura Departamental de Cochabamba; y, **3)** Someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal de la





Capital del departamento de Cochabamba donde deberá acudir cada tres meses a objeto de firmar el libro correspondiente (fs. 39 a 41 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de 26 de abril de 2018, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, rechazó la solicitud de extinción de la acción penal interpuesta por Rosmery Mamani Vda. de Coria en representación de la accionante, en razón a que: **i)** No se apersonó al proceso penal de referencia, asimismo, el poder acompañado no era suficiente para presentar solicitudes dentro de dicho proceso penal; y, **ii)** Se llamó la atención al abogado patrocinante por la malicia en la interposición de la solicitud, que pretendía hacer incurrir en error a la autoridad judicial accionada, por lo que se revocó el Auto de 9 de marzo de 2006, señalando que el Ministerio Público debe presentar el respectivo requerimiento conclusivo de acuerdo a lo previsto por el art. 323 del CPP (fs. 42 a 43 vta.).

**II.4.** Cursa requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad de 29 de marzo de 2019, emitido por Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, ante la Jueza ahora accionada, a través del cual señaló la previsibilidad del perdón judicial conforme a lo previsto por el art. 21.4 del CPP, solicitando se prescindiera de la persecución penal de la accionante (fs. 44 a 46), y en respuesta, la citada autoridad judicial por decreto de 2 de abril del mismo año, dispuso que con carácter previo acompañe el Certificado del REJAP actualizado, correspondiente a la ahora accionante (fs. 47).

**II.5.** Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, el Fiscal de Materia adjuntó el Certificado del REJAP solicitado por la Jueza ahora accionada (fs. 52 a 53 vta.); asimismo, por decreto de 29 de igual mes y año, la citada autoridad judicial dispuso se organice el cuaderno de control jurisdiccional por Secretaría y se pase a despacho para su respectiva resolución (fs. 54).

**II.6.** Consta memorial presentado el 7 de mayo de 2019, a través del cual la accionante pidió a la Jueza hoy accionada, celeridad en la resolución del requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad (fs. 55 y vta.), y en respuesta la referida autoridad judicial por decreto de 9 del mismo mes y año, señaló que: "...la autoridad judicial ejerce control jurisdiccional en suplencia de los Juzgados 4to. y 5to. de instrucción Penal a esto se suma la titularidad del Juzgado de Instrucción Penal No. 6 de la Capital, los casos con aprehendidos, las audiencias y el respectivo despacho de cada juzgado, situación que hace humanamente imposible el cumplimiento de los plazos procesales que se indica, siendo así con la facultad conferida por el art. 130 del Código adjetivo penal estando demostrado la fuerza mayor se suspende los plazos procesales dentro el presente caso, aspecto entendible" (sic [fs. 56]).

**II.7.** Cursa memorial presentado el 27 de junio de 2019, por el cual la accionante solicitó a la Jueza ahora accionada la resolución del requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad (fs. 57 y vta.), por lo que dicha autoridad judicial a través del decreto de 28 de ese mes y año dispuso que por Secretaría pase a su despacho para su respectiva resolución y sea en el orden cronológico preestablecido (fs. 59).

**II.8.** Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, la ahora accionante reiteró el cumplimiento de normas de orden público e instó celeridad en la resolución del requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad presentado ante la Jueza hoy accionada (fs. 60 y vta.), autoridad judicial que mediante decreto de 6 del referido mes y año, dispuso: estese al decreto de 28 de junio de igual año (fs. 61).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a ser juzgada dentro de un plazo razonable, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial hoy accionada pese a sus reiteradas solicitudes, omitió resolver el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad presentado por el Ministerio Público en su favor, incumpliendo el plazo previsto por el art. 325.II del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a ser juzgada dentro de un plazo razonable, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; en razón a que dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza ahora accionada, pese a sus reiteradas solicitudes, no resolvió el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad presentado por el Ministerio Público en su favor, excediendo el plazo previsto por el art. 325.II del CPP.

Precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, el 29 de abril de 2005 emitió mandamiento de libertad a favor de la hoy accionante, cuyo cumplimiento fue efectuado en esa fecha por la Directora del Recinto Penitenciario Femenino de San Sebastián del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1.). Posteriormente, a través de Auto de 9 de marzo de 2006, emitido por Marina Celina Herbas Herbas, entonces Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital de departamento de Cochabamba, la accionante fue beneficiada con la suspensión condicional del proceso, fijándose el periodo de prueba de un año, determinando las siguientes reglas y condiciones que debía cumplir conforme establece el art. 24 del CPP: **a)** La prohibición de cambiar de domicilio sin autorización del Juez; **b)** La prohibición de frecuentar la entonces Prefectura del Departamento de Cochabamba; y, **c)** Someterse a la vigilancia del Juez de Ejecución Penal donde deberá acudir cada tres meses a objeto de firmar el libro correspondiente (Conclusión II.2.). Por Auto de 26 de abril de 2018, la Jueza accionada, resolvió rechazar la solicitud de extinción de la acción penal interpuesta por Rosmery Mamani Vda. de Coria en representación de la accionante, debido a que no es parte del proceso penal y no se encuentra facultada para presentar ese tipo de solicitud, revocando el Auto de 9 de marzo de 2006, instando al Ministerio Público, presentar el respectivo requerimiento conclusivo de acuerdo a lo previsto por el art. 323 del CPP (Conclusión II.3.). En ese sentido, el 1 de abril de 2019, el Fiscal de Materia presentó ante la Jueza accionada, el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad, pidiendo la aplicación del perdón judicial de acuerdo a lo previsto por el art. 21.4 del citado Código, solicitando se prescinda de la persecución penal de la accionante, ante lo cual dicha autoridad judicial ordenó que con carácter previo se presente el Certificado del REJAP actualizado de la accionante (Conclusión II.4.); asimismo, por memorial presentado el 22 de abril de 2019, el Fiscal de Materia adjuntó el referido Certificado del REJAP; sin embargo, la referida autoridad judicial accionada, por providencia de 29 de igual mes y año, dispuso que previa organización del cuaderno de control jurisdiccional por Secretaría, pase a despacho para su correspondiente resolución (Conclusión II.5.).

Posteriormente, por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, la accionante solicitó a la Jueza accionada celeridad en la resolución del requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad; quién a través de decreto de 9 de igual mes y año, determinó que: *"...la autoridad judicial ejerce control*



jurisdiccional en suplencia de los Juzgados 4to. y 5to. de Instrucción penal a esto se suma la titularidad del Juzgado de Instrucción Penal No. 6 de la Capital, los casos con aprehendidos, las audiencias y el respectivo despacho de cada juzgado, situación que hace humanamente imposible el cumplimiento de los plazos procesales que se indica, siendo así con la facultad conferida por el art. 130 del Código adjetivo penal estando demostrado la fuerza mayor se suspende los plazos procesales dentro el presente caso, aspecto entendible" (sic [Conclusión II.6.]). Así, por memorial de 27 de junio de igual año, reiteró la solicitud; sin embargo, por decreto de 28 de igual mes y año, la autoridad judicial accionada, señaló que por Secretaría se pase a su despacho para resolución y sea en el orden cronológico preestablecido (Conclusión II.7.); reiterándose el 4 de julio del citado año, la solicitud de cumplimiento de normas de orden público e instó la celeridad debida en su tramitación, cuya providencia de 6 del mismo mes y año dispuso: estese al decreto de fecha 28 de junio de igual año (Conclusión II.8.).

Ahora bien, a partir de la problemática planteada identificada precedentemente, corresponde referir la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el sentido que para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, el acto lesivo denunciado debe estar directamente vinculado con la libertad. En ese sentido, se tiene establecido por la mencionada línea jurisprudencial el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes para la procedencia de dicha acción tutelar, los cuales son: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, en cuanto al primer presupuesto, corresponde manifestar que el acto lesivo a los derechos de la accionante denunciado mediante esta acción de libertad radica en que la Jueza ahora accionada, pese a sus reiteradas solicitudes, no resolvió el requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad presentado por el Ministerio Público, excediendo el plazo previsto por el art. 325.II del CPP; extremo que no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que actualmente la accionante se encuentra gozando de ese derecho, tal como se evidencia en el mandamiento de libertad de 29 de abril de 2005, por lo que la dilación denunciada a través de esta acción tutelar en la resolución de requerimiento conclusivo de criterio de oportunidad interpuesto por el Ministerio Público, no constituye la causa que genere una amenaza a su derecho a la libertad.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión de la accionante, toda vez que a partir de la revisión de obrados se tiene que la accionante participa de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, aspecto que es demostrable a través de la presentación de varios memoriales dentro del proceso penal seguido en su contra -7 de mayo, 27 de junio y 5 de julio, todos de 2019-concluyendo que la accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa dentro del mismo, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En consecuencia, corresponde a la accionante, activar los medios o mecanismos dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración a estos aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional vía acción de amparo constitucional que es el mecanismo de protección idóneo para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, ante la inconcurrencia de los presupuestos que eventualmente hubieren permitido aperturar su competencia, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la aplicación de la SCP 0075/2019-S2 de "1" -lo correcto es 3- de abril, la accionante se refiere a una acción de amparo constitucional, la cual resolvió la denuncia de vulneración a derechos respecto a la tramitación de un incidente de actividad procesal defectuosa y su pronunciamiento de manera fundamentada. Con relación a la SCP 0217/2014, de su revisión se



establece que resolvió las irregularidades del debido proceso vinculadas al derecho a la libertad del accionante, además, se advirtió un estado de indefensión del accionante, puesto que no se lo notificó con ciertos actuados procesales, impidiéndole con ello ejercer su derecho a la defensa a través de las impugnaciones judiciales. En efecto, las mencionadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales son totalmente diferentes a esta acción de libertad, por lo que al no ser análogas, no corresponde atender la petición de la accionante en cuanto a su aplicación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2019 de 13 de septiembre, cursante a fs. 84 a 87 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2020-S3**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA TERCERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 28366-2019-57-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 784 vta. a 791 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Aida Palacios Roca** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Samuel Saucedo Iriarte, Irma Villavicencio Suárez, Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, ex y actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Fátima Norma Rivera Fernández y Juan Gonzales Noya, ex y actual Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 676 a 683 vta., ampliado en cuanto a los demandados a fs. 756 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme al testimonio que acredita que se declaró el matrimonio de hecho con su fallecido cónyuge Carlos de la Maza Gareca, proceso en que el Auto de Vista falló declarando que dicho vínculo debe computarse desde 1984 hasta el 21 de julio de 2014, Resolución que actualmente se encuentra ejecutoriada, tal como lo acredita el "...CERTIFICADO DE EJECUTORIA de 22 de abril de 2016" (sic). Contra el indicado Auto de Vista, Nathalie de la Maza Larach, interpuso una acción de amparo constitucional, que mediante SCP 1444/2016-S3 de 8 de diciembre, denegó la tutela a la impetrante, resolución que se encuentra firme sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

De donde resulta que todos los bienes adquiridos durante ese periodo de tiempo, son bienes sobre los cuales tiene derechos de ganancialidad y también derechos hereditarios. Pues, durante su convivencia mediante documento de transferencia de 19 de junio de 1992, fue adquirido el bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.990001331, el mismo que se encontraba registrado a nombre de su difunto esposo; de igual forma, el año 2012, adoptaron un hijo que lleva el nombre de Antonio de la Masa Palacios, tal como acredita el proceso emitido por el Juzgado de Partido de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Refiere que, mediante minuta de transferencia y de constitución de usufructo de un bien inmueble de 27 de abril de 2010, "...posteriormente protocolizada bajo la E.P. No. **297/2010** de fecha 27/06/10, por ante la notaria de fe pública 67 de este distrito judicial estelionatariamente, y **SIN SU CONSENTIMIENTO** mi difunto esposo que en vida fue **CARLOS DE LA MAZA GARECA**, como vendedor transfiriere a mis espaldas y sin su consentimiento, un bien inmueble de su ganancialidad, en favor de **NATHALIE DE LA MAZA LARACH**, siendo ésta última hija de mi referido esposo" (sic). Resalta que en realidad esta transferencia o venta fue ficticia "Fita", ya que jamás hubo el pago del precio pactado, en realidad y efectuadas las averiguaciones fue materializada para que su hija pueda acceder a créditos bancarios y particulares, haciendo constar que el inmueble en el departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibañez, ciudad de Santa Cruz de la Sierra, zona central sobre la calle Beni 616 Mza. 132, con una superficie de 207 m<sup>2</sup> inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.990001331 actualmente a nombre de Nathalie de la Maza Larach.





En consecuencia, la venta nunca se perfeccionó, empero, esta última, no dudo en demandarle en la vía judicial para sacarla del inmueble sin considerar ni siquiera el vínculo hacia su hermano menor Antonio de la Maza Palacios -actualmente mayor de edad- mediante un proceso civil de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios.

Añade que, argumentó ante el Juez de la causa que entre los sujetos procesales había una cuestión familiar que dilucidar y, por tanto, no era el Juez en materia civil quien debería conocer esta causa, haciendo cita del art. 380 del Código de Familia abrogado (CFabrg).

Manifiesta que las autoridades recurridas; es decir, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del nombrado departamento a tiempo de dictar sus resoluciones vulneraron las normas establecidas respecto a la competencia y la obligatoriedad de la aplicación de las normas que son de orden público y de carácter obligatorio; el "Juez de sentencia" -debe entenderse el Juez de primera instancia de materia civil- ha tramitado un proceso sin competencia, ya que era de conocimiento -de la autoridad judicial de primera instancia- que se estaba tramitando un proceso en la vía familiar para determinar los derechos sobre el inmueble objeto de la demanda, extremo que le fue comunicado al Juez en los memoriales, presentándole además una certificación de ejecutoria del proceso familiar de unión conyugal.

Por otro lado, respecto a los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expresa que por medio de la apelación se les hizo conocer de la ilegal Sentencia dictada sin competencia y sin tomar en cuenta los Autos supremos, que establecen que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, será competente el juez de familia; empero, confirmaron la resolución de primera instancia; y admitieron que la apelación reclama la incompetencia del "...Juez de sentencia..." (sic). Respecto al matrimonio de hecho, sin hacer una revisión, ni análisis de los actuados, afirman de manera expresa que "Además la pretensión de la demandada de hacer valer un supuesto matrimonio de hecho, el mismo, que si bien **está en trámite, no tiene calidad de cosa juzgada**" (sic). Igualmente, el Auto de Vista, se limita a señalar que no existe una resolución ejecutoriada que determine la ganancialidad del bien que pueda afectar derechos; es decir, no toma en cuenta que existe proceso familiar ejecutoriado que determina la vigencia de su matrimonio desde 1984 hasta el 21 de julio de 2014.

En cuanto a los Magistrados accionados, manifiesta que planteó recurso de casación en el fondo y en la forma, argumentando como agravio que el Juez de primera instancia actuó sin competencia, y que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el mismo y no se apartaron de la competencia que le corresponde al "Juez de Familia". Al dictar el Auto Supremo (AS) 1109/2018 de 1 de noviembre, no resolvieron de manera fundamentada sobre que, el bien objeto de la *litis*, fue adquirido durante la vigencia del matrimonio de hecho y que constituye un bien ganancial, derechos que están bajo la competencia del "Juez de Familia"; como tampoco al agravio referido a que el Auto de Vista no resolvió sobre la competencia del Juez de primera instancia y respecto de la falta de valoración de la prueba del proceso familiar. A tiempo de dictar el AS 1109/2018, han querido reconocer su incompetencia; es decir advertidos de toda la prueba presentada y producida, estas autoridades, "...AUN DE OFICIO..." (sic), deberían declinar su competencia hacia los tribunales de materia familiar, máxime si las normas son públicas y de cumplimiento obligatorio y por ello, son nulos los actos y fallos de las autoridades que usurpan funciones o competencia que no les corresponde; la competencia en cuanto a la materia es improrrogable, siendo admisible y prorrogable únicamente en razón de territorio.

Finalmente y refiriendo una sentencia sobre vías de hecho, alega que se vulneró su derecho propietario dado que se evidenció los actos ilegales atribuidas a las accionadas fueron cometidos con exceso de poder; lo cual lesionó el mencionado derecho propietario sobre la ganancialidad del bien objeto del litigio debidamente demostrado -según la impetrante de tutela- con calidad de cosa



juzgada constitucional y que caso contrario los efectos de los hechos ilícitos denunciados podrían ser irreparables por el transcurso del tiempo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal ante un juez imparcial y competente, y a la propiedad; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1,21 y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8, 11 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y XXIII y XXVI de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

### **I.1.3. Petitorio**

La accionante solicita se conceda la tutela disponiendo: se anulen todas las actuaciones, "...ordenándose al Juez 12vo. Público en Matera Civil de la Capital, remita obrados al Juez de Familia de Turno de la Capital, dejando sin efecto todas las medidas precautorias dictadas en dicho proceso, haciendo cesar de forma inmediata los actos ilegales y arbitrarios" (sic).

### **I.2. Trámite de la acción de amparo constitucional**

Inicialmente mediante Auto 14/19 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 684 a 685 y vta., la Sala Constitucional declaró la improcedencia de la acción de tutela por subsidiariedad; mediante memorial de fs. 689 a 694, se impugnó la referida Resolución, pidiendo se determine la admisión de la acción.

Es así que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0111/2019-RCA de 24 de abril cursante de fs. 698 y 704, determinó **REVOCAR**, la Resolución de rechazo dictada por la Sala Constitucional y ordenar se admita la acción de amparo constitucional, por no concurrir incumplimiento a la subsidiariedad.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 780 a 784, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó *in extenso* el contenido de la acción tutelar.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades accionadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante a fs. 757 a 763, sostuvieron que: **a)** La peticionante de tutela hace la simple cita de jurisprudencia sobre los derechos aludidos de vulnerados, procediendo a formular su reclamo de forma ambigua, pretendiendo una nueva revisión de fondo de la causa principal y dirigida a la labor del Juez *a quo* sin precisar cual el error u omisión y deficiencia de la resolución pronunciada por los Magistrados accionados ni explicar la relevancia e incidencia de esa omisión o carencia para que la Sala Constitucional, cuente con elementos para verificar si efectivamente se produjo una vulneración a sus derechos; **b)** La presente acción de amparo constitucional incumple los requisitos mínimos para su admisibilidad establecidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al carecer de una relación expresa y clara de los hechos que la motivan, la correcta identificación de los derechos y/o garantías que considere vulnerados, la relación de causalidad entre hechos y derechos supuestamente infringidos; y, **c)** Toda vez que éste Tribunal demuestra que ha procedido a la verificación de la correcta emisión del Auto de Vista en relación al recurso de apelación que inicialmente planteó la ahora accionante, así como, la correcta determinación del Juez de primera instancia, sin que se haya incurrido en nulidad alguna como reiteradamente pretende la impetrante de tutela, confundiendo la acción de defensa como un recurso ordinario más.

Los ex y actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, el ex y actual Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del mencionado departamento, no



asistieron a la audiencia, ni presentaron informe alguno pese a sus notificaciones cursantes a fs. 772, 774, 775, 776, 777 y 778.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Nathalie de La Maza Larach, como tercera interesada, demandante dentro del proceso civil de reivindicación mediante memorial de fs. 765 a 770 vta., indicó: **1)** Concorre la causal del art. 53.3 del CPCo, al no haber interpuesto la peticionante de tutela la excepción de incompetencia, sino solamente las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, y prescripción, pretendiendo que las autoridades incurran en error; **2)** Existe actos consentidos, debido a que la accionante ha consentido libre y expresamente el acto ilegal que ahora demanda, al haber presentado acción reconvenzional ante el Juez demandado, consintiendo libre y expresamente la competencia del citado Juez, siendo aplicable la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del CPCo; y, **3)** La impetrante de tutela, "calló" hasta que se dictó la sentencia, cuando lo que debió hacer era interponer acción de incompetencia, y si obtenía un resultado adverso del Juez y Vocales demandados en apelación, debió interponer acción de amparo constitucional, pero no dejar avanzar el proceso hasta última instancia para alegar falta de competencia.

Antonio de La Maza Palacios a través de su abogado en audiencia señaló que a la fecha tiene la mayoría de edad, y se ha apersonado vía incidental al proceso que se encuentra en ejecución de sentencia y aunque se le demandó, no se le notificó en ningún momento con la demanda del proceso ordinario civil que inició Nathalie de la Maza Larach, ratificando que se declare la nulidad de lo obrado y se ordene al Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita obrados al Juzgado Familiar de Turno.

### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 784 vta. a 791 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo no desconoce la existencia de una sentencia ejecutoriada de reconocimiento de unión libre o de hecho, lo que enaltece en función a los hechos demandados, tal cual se lee en dicha Resolución, es evidentemente que en cuanto a la propiedad y la copropiedad como instituto emergente de la unión libre o de hecho, lo que no existe es una sentencia ejecutoriada, por tanto, el agravio de la no consideración de la existencia del testimonio que reconoce la unión libre o de hecho, no es evidente; y, **ii)** En cuanto al agravio de desconocimiento de la competencia del Juez de presente audiencia, al haberse tramitado un proceso familiar, no se alegó -ni en la presente audiencia, ni en el memorial de interposición-, que el Tribunal Supremo hoy accionado habría incurrido en una ausencia de pronunciamiento, sino que este no converge con el principio de motivación y congruencia; en ese contexto, a efecto que el Tribunal de garantías ingrese a verificar si la interpretación de la legalidad ordinaria se adecúa o no los cánones constitucionales, es imperativo que la peticionante de tutela, cumpla los tres presupuestos establecidos entre otros por la SCP 0566/2018-S4 de 1 de octubre; vale decir, el primero es precisar de qué manera la interpretación realizada resulta absurda, ilógica, errónea o con error evidente de derechos y garantías, identificando en su caso la reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete, el segundo elemento, es precisar los derechos o garantías constitucionales que han sido lesionados por el intérprete con aquella interpretación y tercero es la "...existencia del nexo de causalidad" (sic) -debe entenderse relación de causalidad- entre el agravio que invoca y cuál la correcta interpretación que debió haberse realizado a efecto de no incurrir en aquel agravio.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 12 de octubre de 2015, ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Aida Palacios Roca, -ahora accionante- planteó excepciones previas de obscuridad y contradicción e imprecisión de la demanda (fs. 51 a 52).



**II.2.** A través del memorial de 26 de octubre de 2015, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la hoy impetrante de tutela contestó la demanda de Nathalie de La Maza Larach y planteó reconvencción que comprende acción negatoria y nulidad de contrato de transferencia, así como las excepciones perentorias de prescripción de derechos y falta de acción y derecho (fs. 113 a 121 vta.).

**II.3.** Consta Testimonio del proceso de unión conyugal libre o de hecho sobre el matrimonio de hecho entre la peticionante de tutela y su cónyuge fallecido Carlos de La Maza Gareca que según Auto de Vista del proceso familiar duró desde 1984 al 21 de julio de 2014 (fs. 267 a 309).

**II.4.** Mediante Sentencia 132 de 2 de junio de 2017, dictada por el entonces Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora coaccionado- se declaró probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, planteada por Nathalie de la Maza Larach; improbadas las excepciones de prescripción y falta de acción y derecho, e improbada la demanda reconvenccional de acción negatoria y nulidad de contrato de transferencia, opuesta por la ahora impetrante de tutela (fs. 515 a 524 vta.).

**II.5.** Por Auto de Vista 459-17 de 8 de noviembre de 2017, dictada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -hoy coaccionadas-, confirmó la Sentencia de primera instancia y apelada en casación por Aida Palacios Roca (fs. 572 a 573 y 579 a 598 vta.).

**II.6.** Cursa el AS 1109/2018 de 1 de noviembre, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, por el cual se declaró infundado el recurso de casación planteado por Aida Palacios Roca, siendo el mismo notificado ala prenombrada el 6 de diciembre de 2018 (fs. 620 a 627 y 579 a 598 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal y a contar con un juez imparcial y competente y a la propiedad; toda vez que, las autoridades accionadas, no tienen competencia para tramitar la causa civil, debiendo remitirla al Juzgado Familiar de turno, dada la existencia de un proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, sobre el cual se ha dictado la SCP 1444/2016-S3 de 8 de diciembre, existiendo cosa juzgada constitucional; por lo que, pide que se anule todo lo obrado y ordene al Juez de primera instancia remita el proceso a la jurisdicción familiar y deje sin efecto las medidas precautorias. Actos ilegales que se configuran en vías de hecho por el exceso de poder con que actuaron los prenombrados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria

La SCP 0505/2017-S2 de 22 de mayo, señaló: «La SCP 1019/2016-S2 de 24 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0606/2016-S2 y 0718/2015-S3, precisó: "Que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia más de revisión de la jurisdicción ordinaria, 'Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: «...**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias**, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, **debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas** (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

#### III.2. Análisis del caso concreto



La peticionante de tutela, alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal y a contar con un juez imparcial y competente y a la propiedad; toda vez que, las autoridades demandadas, no tienen competencia para tramitar la causa civil, debiendo remitirla al Juzgado Familiar de turno, dada la existencia de un proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, sobre el cual se ha dictado la SCP 1444/2016-S3 de 8 de diciembre, existiendo cosa juzgada constitucional; por lo que, pide que se anule todo lo obrado y ordene al Juez de primera instancia remita el proceso a la jurisdicción familiar y deje sin efecto las medidas precautorias. Actos ilegales que se configuran en vías de hecho por el exceso de poder con que actuaron los prenombrados.

Previo a resolver la problemática planteada, es importante recordar que la presente garantía constitucional por mandato del constituyente fue instituida como un instrumento idóneo y efectivo a través del cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales y garantías constitucionales fueron conculcados por actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares podrá plantearlo y obtener la restitución de sus derechos. Así, la acción de amparo constitucional conforme establece el art. 129 de la Norma Suprema, se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sobre el primero, implica el agotamiento previo de los mecanismos que el orden jurídico prevé al efecto; y el segundo, exige que la acción se presente dentro de los seis meses establecidos como plazo razonable para la protección inmediata de los derechos. En ese entendido, en el caso concreto, se cumple con el principio de inmediatez, por cuanto la última determinación de la instancia de cierre de la vía ordinaria data de 1 de noviembre de 2018 y la acción de amparo fue presentada el 8 de marzo de 2019; es decir, dentro del plazo de seis meses, computados a partir de la última decisión; con relación a la naturaleza subsidiaria de esta acción, al haberse emitido el AS 1109/2018 de 1 de noviembre, que se constituye en el fallo de última instancia en la vía ordinaria se tiene por agotada la misma.

Ahora bien, de los antecedentes desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se constató que dentro del proceso civil de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios interpuesto por Nathalie de la Maza Larach contra la -ahora accionante-, esta última planteó excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda y a tiempo de contestar la demanda reconvino por acción negatoria y nulidad de contrato de transferencia interponiendo a la vez excepciones perentorias de prescripción de derechos y falta de acción y derecho. Proceso que en Sentencia fue dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; improbadas las excepciones de prescripción y falta de acción y derecho, así como la demanda reconvencional de acción negatoria y nulidad de contrato de transferencia, opuesta por Aida Palacios Roca; en apelación se dictó el Auto de Vista 459-17 de 8 de noviembre de 2017, confirmando el referido fallo y en grado de casación mediante AS 1109/2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación presentado por la ahora impetrante de tutela. Con base en esos antecedentes fácticos, los hechos que motivan la acción así como el petitorio formulado para el resguardo de los derechos invocados como vulnerados, la peticionante de tutela confunde a la acción de amparo constitucional como un mecanismo más de la vía ordinaria donde se tenga que ingresar a revisar la actividad jurisdiccional sea por una incorrecta interpretación o indebida aplicación de la normativa procesal o sustantiva y determinar la nulidad de obrados; pues no otra cosa se entiende cuando plantea como problemas jurídicos a resolver mediante esta garantía constitucional que las autoridades demandadas actuaron sin competencia al tramitar la causa civil pese a la existencia de un proceso familiar sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, sobre el cual existiría cosa juzgada constitucional al haberse dictado la SCP 1444/2016-S3, para finalmente solicitar se anulen obrados ordenándose la remisión de obrados a la jurisdicción familiar, dejando sin efecto las medidas precautorias.

Es decir y valga la reiteración, Aida Palacios Roca pretende que la justicia constitucional actúe como una instancia más dentro del proceso ordinario seguido en su contra por Nathalie de la Maza Larach, confundiendo la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional con un mecanismo de defensa propio de la jurisdicción ordinaria, lo que impide a este Tribunal ingresar al examen de fondo de lo





planteado por cuanto no es posible efectuar la labor que incumbe única y exclusivamente a la vía ordinaria como la determinación de la competencia para que lo demandado se tramite en la vía civil o familiar, mucho menos anular obrados en base a lo manifestado en la presente acción, dado que ello implicaría desconocer la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional, de ahí que amerita se deniegue la tutela invocada, sin ingresar a examinar el fondo de lo planteado.

Finalmente, sobre la aparente de existencia de vías o medidas de hecho a consecuencia del actuar de las autoridades demandadas, no es posible analizar dicha problemática en razón a que la accionante no explicó en qué forma los actos realizados durante la tramitación del proceso ordinario constituyen medidas o vías de hecho, correspondiendo también denegar la tutela invocada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 784 vta. a 791 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se efectuó análisis sobre el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2020-S3**

**Sucre, 16 de julio de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30984-2019-62-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 233/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 77 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 40 a 42, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, organización criminal y otros, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, ordenó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba; empero, en mérito a la Resolución Administrativa Penitenciaria 001/2019 de 17 de enero, emitida por Jorge López Arenas, ex Director General de Régimen Penitenciario, se dispuso su traslado al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, sin considerar su delicado estado de salud, la separación de su núcleo familiar y otros aspectos, impidiéndole plantear recurso de apelación por la forma tan intempestiva en la que fue trasladado.

A su llegada al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz se restringió su derecho a la salud, porque se lo mantuvo en el ambiente denominado "Bunker", que es un lugar totalmente inhumano, por lo tanto, su estado de salud empeoró y las órdenes de salida al hospital demoraban. Hecho que se demuestra con el avance progresivo de su enfermedad, llegando al extremo de la necesidad de amputarle su pierna derecha.

En ese sentido, siendo necesaria su atención médica y la preocupación de ser atendido por su médico de confianza, solicitó a las "autoridades jurisdiccionales" del departamento de Cochabamba que ordenen su traslado, mereciendo como respuesta que dicho traslado ya se dispuso por Resolución Administrativa Penitenciaria y que por la misma vía debía tramitarse el retorno a su jurisdicción.

Es así que, respetando las "determinaciones judiciales", el 12 de junio de 2019, solicitó su traslado de Recinto Penitenciario a Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz y al Consejo Penitenciario por su delicado estado de salud, reiterando ese mismo petitorio el "1" de julio de ese año; consiguientemente, en audiencia, fundamentó la razón de su transferencia y se realizaron las valoraciones e informes correspondientes, pronunciándose "Resolución" para viabilizar su traslado.

Dicha determinación fue puesta a conocimiento de Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario, quien informó que para proceder a su traslado, únicamente faltaba que la autoridad hoy demandada firme la Resolución correspondiente; hecho que fue corroborado por el Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

A partir de ello, transcurrieron aproximadamente veinte días, en los cuales tuvo que soportar intensos dolores en la pierna, por lo que el 20 de agosto de 2019, reiteró su solicitud de traslado e incluso, permaneció nueve días sin consumir alimentos; empero, no obtuvo pronunciamiento alguno.



Finalmente, por notas de 4 y 10 de septiembre de 2019, dirigidas al hoy accionado reiteró sus solicitudes, citando una serie de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y derechos que se estaban vulnerando, pero tampoco recibió respuesta, por lo que en razón a esa demora permanece en un estado de sufrimiento a la espera de su traslado y ser sometido a una intervención quirúrgica para la amputación de su pierna.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga que el Director General ahora accionado pronuncie a su favor la correspondiente Resolución de traslado del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, al existir el respaldo documentado y la imperiosa necesidad de ser sometido a una intervención quirúrgica.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se realizaron varios informes de las áreas psicológica, social, médica y de seguridad del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, y en mérito a ello, el Director de dicho Recinto pronunció "Resolución" respaldada por el Pleno del Régimen Penitenciario, por la que sugirió al Director General de Régimen Penitenciario hoy accionado que considerando su estado de salud se tramite su traslado; lo cual, evidencia que la conclusión del trámite depende del ahora accionado; **b)** Si bien en la "Ley de Ejecución de Penas" no existe un plazo que debe cumplir la autoridad ahora demandada; empero, su actuar debe estar conforme al derecho al acceso a la justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, máxime cuando se relaciona con el derecho a la salud; y, **c)** Su solicitud de traslado se encuentra con la autoridad demandada desde el 9 de agosto de 2019, habiendo transcurrido más de un mes sin que exista pronunciamiento alguno.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Samuel Villegas Ayala, Director General de Régimen Penitenciario, por informe MG-DGRP 37/2019 presentado el 17 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58 vta., manifestó que: **1)** Mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 001/2019, se dispuso el traslado administrativo excepcional indefinido del accionante del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; determinación respaldada por el Acta del Consejo del Recinto Penitenciario El Abra de Cochabamba y los informes de seguridad; **2)** Respecto a que el accionante solicitó su traslado a las "autoridades jurisdiccionales" del departamento de Cochabamba, y que le respondieron que su traslado se dispuso por Resolución Administrativa debiendo por esa vía realizar los trámites correspondientes, es necesario puntualizar que su Dirección no cuenta con ninguna documentación que demuestre tal extremo, además, no existe normativa que disponga que el retorno de un privado de libertad debe efectuarse por esa vía; **3)** Conforme al art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, tiene atribuciones para realizar el traslado administrativo de carácter excepcional; es decir, la regla es que el privado de libertad solicite su traslado por la vía judicial; **4)** En ningún momento se privó de atención de salud al accionante, es más, el Recinto Penitenciario en el que se encuentra tiene un Convenio vigente con el Hospital de Clínicas, por lo que el servicio que requiere puede ser atendido en ese nosocomio; **5)** Con relación a que por notas de 4 y 10 de septiembre de 2019, el accionante solicitó su traslado, se debe aclarar que para un traslado excepcional se debe contar con una serie de condiciones, aspecto que en el caso en análisis no se dio porque la operación a la que debe someterse el privado de libertad no resulta un argumento sustentable, puesto que su intervención quirúrgica puede ser



realizada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; consecuentemente, no es víctima de un procesamiento indebido en la vía administrativa y su vida no está en riesgo, recordando que el Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz cuenta con atención en el área de salud y cuando concurre una situación de emergencia se realiza el respectivo traslado; y, **6)** Por lo manifestado y las aclaraciones efectuadas, lo referido por el accionante no resulta evidente, además se deben considerar las razones de su traslado de Recinto Penitenciario que se traducen en un riesgo a la vida de otros privados de libertad al conformar grupos de poder y promover motines y desorden, vulnerando la pacífica convivencia y seguridad en el Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, motivos por los que solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 233/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 77 a 82, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se evidencia que el accionante se encuentre indebidamente procesado en la vía administrativa, puesto que guarda detención preventiva por orden de autoridad judicial; es decir, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, y que fue trasladado del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, en cumplimiento a una Resolución Administrativa emitida por el ex Director General de Régimen Penitenciario, debido a motivos de seguridad y disciplinarios del privado de libertad; **ii)** Con relación a que el accionante se encontraría en peligro de perder la vida ante una negativa del Director General de Régimen Penitenciario de no disponer su traslado, ello, no resulta cierto, puesto que no existe ninguna constancia de que se le haya negado el acceso irrestricto a los servicios de salud ni que se encontraría aislado de esos servicios, en razón que el accionante es atendido en el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y cuenta con la especialidad que requiere; y, **iii)** Sobre las peticiones formuladas por el accionante ante la autoridad ahora accionada y su falta de atención pronta y oportuna, vulnerando su derecho a obtener una respuesta fundamentada, no se acredita que dichas solicitudes fuera realizadas de forma directa ante esa autoridad, sino que se hicieron a través de la Gobernación del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, según se evidencia de las notas de 4 y 10 de septiembre de 2019, por lo que no se tiene conocimiento preciso que el ahora accionado recibió oficialmente sus peticiones, motivo por el cual no se le puede atribuir la falta de respuesta.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados a partir del 9 de julio de 2020, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo correspondiente.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere - ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, organización criminal y otros, mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 001/2019 de 17 de enero, Jorge López Arenas, ex Director General de Régimen Penitenciario, determinó el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del accionante del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz y a fin de dar cumplimiento a ello, dispuso la notificación al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria y a los Directores de ambos Recintos Penitenciarios (fs. 62 a 64 vta.).



**II.2.** Mediante Informe M.G.-D.G.R.P. 002/2019 de 17 de enero, el ex Director General de Régimen Penitenciario solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, ratificar la Resolución Administrativa Penitenciaria 001/2019 (fs. 65 a 70).

**II.3.** Constan notas presentadas el 13 de junio; y, 2 y 11 de julio de 2019, dirigidas a Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a través de las cuales el accionante solicitó su traslado de dicho Recinto Penitenciario al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba (fs. 20 a 24 vta.).

**II.4.** Cursa Acta de Sesión de Consejo Penitenciario Extraordinario del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz de 9 de agosto de 2019, a través de la cual el Consejo Penitenciario sugirió y recomendó al Director de ese Recinto que en su calidad de Presidente del mencionado Consejo Penitenciario, tramite ante la Dirección General de Régimen Penitenciario el traslado excepcional del accionante a otro Recinto Penitenciario (fs. 49 a 52).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en razón que el Director General de Régimen Penitenciario ahora accionado no respondió a sus solicitudes de traslado del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal. Dicha acción de defensa se encuentra destinada a tutelar la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso, se restituya el derecho a la libertad.

Así también el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de libertad tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

En ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

#### III.2. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y su tratamiento cuando se invoca la vulneración del derecho a la vida

La SCP 0510/2019-S3 de 26 de agosto, citando a su vez a la SCP 0141/2019-S4 de 25 de abril, sostuvo que: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la*





*persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías. Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -ahora acción de libertad- la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: ‘...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus’.*

### **III.3. Del control jurisdiccional que ejercen los jueces de ejecución penal con relación a los traslados de los privados de libertad**

La SCP 0320/2015-S2 de 20 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SCP 0456/2013-L de 10 de junio, al respecto, señaló: *"El art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, modificadorio de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en su art. 48, refiere: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.*

*El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.*

***El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.***

***En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad’.***

*Se hace evidente que la determinación de traslado atribuida al Director de Régimen Penitenciario, es un acto administrativo excepcional destinado al resguardo de la persona detenida preventivamente o interna del Sistema Penitenciario y/o de un sector de la población penitenciaria, con el principal objetivo de mantener la seguridad e integridad tanto de una como parte involucrada en un conflicto dado, así como la paz y el control del recinto" (las negrillas nos corresponden).*

### **III.4. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido**

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe***



***existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R y la SCP 0036/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en razón que el Director General de Régimen Penitenciario ahora accionado no respondió a sus solicitudes de traslado del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 001/2019 de 17 de enero, el ex Director General de Régimen Penitenciario, dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del accionante del Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba al Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz (Conclusión II.1.); posteriormente, por Informe M.G.-D.G.R.P. 002/2019 de 17 de enero, el indicado ex Director solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, ratificar la señalada Resolución Administrativa Penitenciaria (Conclusión II.2.); una vez concretado el traslado, el accionante, por notas presentadas el 13 de junio; y, 2 y 11 de julio de 2019, solicitó al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, que por su delicado estado de salud se proceda a su traslado al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba (Conclusión II.3.); en mérito a ello, en Sesión de Consejo Penitenciario Extraordinario del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, realizada el 9 de agosto del citado año, se sugirió y recomendó al Director de ese Recinto Penitenciario que en su calidad de Presidente del referido Consejo, tramite ante la Dirección General de Régimen Penitenciario el traslado excepcional del accionante al otro Recinto Penitenciario (Conclusión II.4.).

Ahora bien, conforme se tiene identificado el acto lesivo denunciado mediante esta acción tutelar, es preciso aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, que tienen por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren amenazados; en el caso de autos, es necesario señalar que el accionante no aportó los elementos necesarios para que este Tribunal pueda establecer la amenaza concreta de su derecho a la vida para poder ingresar al fondo de la problemática planteada, toda vez que la denuncia planteada -falta de respuesta a sus solicitudes de traslado del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz al Recinto Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba por parte de la autoridad ahora accionada-, por sí sola no constituye una amenaza a dicho derecho, por lo que esta jurisdicción constitucional no evidencia que el hecho denunciado afecte directamente a los derechos a la vida y a la salud del accionante o causen una amenaza a dichos derechos, más aún cuando a partir de la documentación existente en obrados, concretamente de los informes médicos, certificados médicos y solicitudes de salidas médicas al servicio de traumatología del Hospital de Clínicas, se advierte que el accionante se encuentra en constantes revisiones y controles médicos en el referido Recinto Penitenciario, así como también en el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. En ese sentido, no corresponde la apertura de la vía constitucional mediante esta acción de defensa por su naturaleza jurídica, aspecto por el cual se debe denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, ante la inexistencia de lesión o peligro de los derechos a la vida o a la salud, se establece la inconcurrencia del supuesto de flexibilización de la subsidiariedad de la acción de libertad, puesto que conforme a la cita jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, específicamente, la SCP 0510/2019-S3 dentro de una acción de libertad en la que el accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida, argumentando que la autoridad jurisdiccional entonces demandada ilegalmente ordenó su traslado de las celdas de la Fuerza Especial



de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde se encontraba cumpliendo detención preventiva, a un recinto penitenciario; ameritando se deniegue la tutela por inobservancia del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en virtud a que el accionante no impugnó la decisión judicial que ordenó su traslado y acudió directamente a la jurisdicción constitucional.

En el caso en análisis, el accionante siendo trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, solicitó que nuevamente sea trasladado al departamento de Cochabamba por motivos de salud; empero, las "autoridades jurisdiccionales" de ese departamento, dispusieron que al ordenarse su traslado por Resolución Administrativa Penitenciaria, su retorno debía tramitarse en esa misma vía. Por esa razón, el accionante acudió a las autoridades de Régimen Penitenciario del departamento de La Paz, quienes luego de sustanciar su pedido emitieron una resolución viabilizando su traslado al departamento de Cochabamba, pero dicho traslado no pudo materializarse porque el Director ahora accionado, hasta la interposición de esta acción tutelar, no suscribió la respectiva resolución, a pesar de sus reiteradas solicitudes.

En ese contexto, si bien el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud, al ser la vida un derecho primario respecto del cual no caben interpretaciones restrictivas, debiendo incluso -conforme a la jurisprudencia constitucional- prescindirse de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad -SCP 2155/2013 de 21 de noviembre-; sin embargo, este Tribunal estableció la salvedad a ese supuesto, facultando a los jueces constitucionales a verificar si existe una lesión o un peligro directo al derecho a la vida para decidir si se ingresa o no en el análisis de fondo de la acción de libertad; y al respecto, la SCP 0063/2020-S3 de 16 de marzo, citando a su vez a la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, refirió que: "...*en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción*"; aclarándose que en el precitado fallo constitucional, el entonces accionante denunció, entre otros, la vulneración al derecho a la vida, cuestionando la Resolución Administrativa Penitenciaria que dispuso su traslado a otro recinto penitenciario, siendo el argumento del Tribunal Constitucional Plurinacional para denegar la tutela, la inobservancia del principio de subsidiariedad excepcional, por no haber acudido previamente el accionante al control jurisdiccional a través de los mecanismos ordinarios.

En ese entendido, aplicando la facultad para determinar *a priori* la existencia de lesión o peligro directo al derecho a la vida, en el caso concreto no se evidencia dicho extremo, pues el acto lesivo según el propio accionante, es la presunta dilación en la que incurrió el Director ahora accionado, en firmar la Resolución que permitiría su traslado al departamento de Cochabamba; aspecto que no incide de modo alguno en el derecho a la vida invocado.

Consecuentemente, ante la inexistencia de lesión o peligro de los derechos a la vida y salud, se establece la inconcurrencia del supuesto de flexibilización de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo acto seguido, determinar si el accionante tenía o no a su alcance los medios intraprocesales para denunciar el hecho que ahora viene en revisión a este Tribunal.

También corresponde puntualizar que, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el hecho de disponerse el traslado de los privados de libertad a un recinto penitenciario distinto no implica en ningún momento la interrupción o supresión del control jurisdiccional que constituye una garantía de aquellos, por lo que cualquier reclamo vinculado a los derechos y garantías de los privados de libertad, deberá ser planteado ante la autoridad de control jurisdiccional a cargo del proceso; cuando se trate de detenidos preventivos, el control se ejerce por el juez o tribunal de la causa, y en el caso concreto, de haberse dispuesto un traslado excepcional administrativo previsto en el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) será competente el Juez de Ejecución Penal del lugar donde se dispuso el traslado, quien conforme se establece en el art. 18 de dicha Ley, en concordancia con el art. 238 del CPP, ejerce permanente control jurisdiccional y, de verificarse vulneración al régimen legal de la detención preventiva, este



comunicará tales extremos al juez o tribunal del proceso. Tal como se expresó en la SCP 0063/2020-S3 de 16 de marzo, que refirió, respecto a una solicitud de traslado de recinto penitenciario, que: *“...en fase de juicio oral o radicada la causa ante un Tribunal de Sentencia, es dicha instancia judicial la que tiene el control jurisdiccional de la causa, y por ende la encargada de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los privados de libertad y el posible y/o eventual agravamiento de sus circunstancias; asimismo, el Juez de Ejecución Penal, en aplicación de lo dispuesto por el art. 238 del CPP, ejerce control sobre las condiciones de la detención preventiva quien debe informar al Juez o Tribunal de la causa sobre cualquier irregularidad al respecto; mecanismo intraprocesal, que debe ser utilizado previamente a acudir a esta vía constitucional, que se activa solo cuando las lesiones denunciadas oportunamente no hubieran sido reparadas”.*

En ese contexto, en el caso en análisis, si el accionante consideraba que los actos y omisiones del Director ahora accionado vulneraron sus derechos, debió acudir a la autoridad a cargo del control jurisdiccional, en este caso ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, y si bien, según lo referido en el memorial de esta acción de defensa, cuando acudió a esa autoridad judicial, obtuvo una respuesta negativa a sus pretensiones, el accionante podía activar los mecanismos de impugnación en procura de que se corrijan las lesiones alegadas, permitiendo así que el superior en grado se pronuncie al respecto o, en su caso acudir al Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de La Paz; el cual conforme al art. 48 de la LEPS se encuentra a cargo del cuaderno de investigaciones remitido desde el distrito de origen, y por consiguiente, es quien garantiza los derechos del imputado, teniendo la obligación de comunicar al Juez de la causa de la Capital del departamento de Cochabamba si evidentemente advirtió la vulneración del régimen legal de la detención preventiva.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada sobre ese punto, una vez agotados los medios intraprocesales, el accionante recién puede acudir a la jurisdicción constitucional, denunciando la vulneración de sus derechos, siempre y cuando, estos sean tutelables a través de la acción de libertad, pues de lo contrario debe interponer la acción de amparo constitucional, correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela solicitada por inobservancia del principio de subsidiariedad excepcional.

Asimismo, en cuanto a la tutela solicitada por el accionante con relación al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como elemento del debido proceso, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones del derecho al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en ese entendido, esta acción de libertad procede cuando de manera concurrente se cumplen con **dos presupuestos**, los cuales son: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciadas, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

**Respecto al primer presupuesto**, del caso en análisis se advierte que el presunto acto lesivo denunciado por el accionante no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que, actualmente el mismo cuenta con detención preventiva, como medida ordenada por la autoridad competente que ejerce control jurisdiccional de la causa, mediante la respectiva resolución judicial.

De esa manera, se concluye que en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

**Respecto al segundo presupuesto**, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; extremo que se evidencia a partir de la presentación de varios memoriales; concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre



el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Así, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en la vía constitucional las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, pese a la denegatoria de tutela antes señalada, este Tribunal exhorta al Director General del Régimen Penitenciario ahora accionado para que a través de sus Direcciones Departamentales garantice el ejercicio del derecho de acceso a la atención médica sin obstáculos, tanto del accionante como de todos los privados de libertad, ya sean condenados o detenidos preventivos, en el marco de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

**CORRESPONDE A LA SCP 0136/2020-S3 (viene de la pág. 13).**

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 233/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 77 a 82, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30366-2019-61-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 59/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 204 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Never Eberto Vega Salinas, Sub Gobernador de Bermejo del departamento de Tarija** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 y 26 de julio, ambos de 2019, cursante de fs. 30 a 47 y 67 a 69 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso contencioso interpuesta por la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" contra la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija -hoy impetrante de tutela-, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija pronunciaron la Sentencia 06/2018 de 5 de marzo, declarando probada la demanda, disponiendo el pago a favor del proveedor de los certificados de avance de equipamiento 9 y 10, cuyos montos adeudados ascienden a Bs7 367 889,60.- (siete millones trescientos sesenta y siete mil ochocientos ochenta y nueve 60/100 bolivianos), más el pago de intereses equivalentes a la tasa promedio pasiva anual del sistema bancario por el monto no pagado a ser calculado en ejecución de sentencia de acuerdo a la cláusula vigésima segunda del contrato suscrito y actualizado al día de pago; siendo complementada y enmendada a través del Auto Interlocutorio 42-C/2018 de 29 de marzo; en el cual, se modificó la Sentencia indicando que el pago a favor del proveedor de los certificados ascendían a Bs8 186 554,00.- (ocho millones ciento ochenta y seis mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100 bolivianos) dejando constancia que conforme a reconocimiento expreso del demandante se le canceló la suma de Bs6 000 000.- (seis millones bolivianos); los cuales, debían ser deducidos, debiendo en consecuencia a dicho proveedor la suma de Bs7 586 554,00.- (siete millones quinientos ochenta y seis mil quinientos cincuenta y cuatro 00/100 bolivianos).

Contra esa arbitraria Sentencia se interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, impugnación que mereció el Auto Supremo (AS) 475/2018 de 6 de diciembre; a través del cual, se declaró infundada dicha apelación con argumentos carentes de fundamentación y motivación, puesto que solamente se indicó que no se habría desarrollado observación a algún agravio producto del contenido de la Sentencia sino que el cuestionamiento fue al auto de admisión y en cuanto a la valoración de la prueba, igualmente carencia de motivación y fundamentación de la Sentencia al no haberse valorado la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017, que acreditaba el motivo por el cual no se realizaron los pagos correspondientes a las planillas CAE 9 y 10, que escapa a la responsabilidad de la Sub Gobernación como fue la caída del precio del petróleo; señalaron en el Auto apelado, que la misma no fue valorada al no haber causado perjuicio irreparable al estar supuestamente la misma orientada a elementos secundarios; lo cual, resulta totalmente contrario a derecho, puesto que si se causó un perjuicio irreparable debido a que a consecuencia de ello se pretende que a la "fecha" se cancele la suma de Bs691 042,80.- (seiscientos noventa y uno mil cuarenta y dos 80/100 bolivianos) debido a los intereses.



Lo que correspondía era declarar la nulidad de la Sentencia emitida por los referidos Vocales, puesto que en el Auto de admisión sólo se consignó como parte demandante a la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" representada por María Cristina Azogue Crespo y como demandada a la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija, sin tomar en cuenta como parte a la Gobernación del indicado departamento representada legalmente por Adrián Esteban Oliva Alcázar, tal cual se tiene del Auto Interlocutorio 62-C/2016 de 30 de noviembre, en caso de existir responsabilidad emergente del señalado proceso, de acuerdo al art. 7.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, habiéndose omitido la notificación a dicha autoridad; más aún, si el Contrato Administrativo 098/2012 de "21 de diciembre" dentro del Proyecto "Apoyo y Fomento a la transformación y comercialización de cítricos Bermejo: Componente Equipamiento" (sic) se rige por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y en su Capítulo II referido a los participantes del proceso de contratación, establece en su art. 32, que la máxima autoridad de cada entidad pública será responsable de todos los procesos de contratación; por lo que, corresponderá anular el proceso hasta el vicio más antiguo para que se esté a derecho; aspecto, que pese a haber sido puesto a conocimiento de Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- y sobre la advertencia de que debieron notificar a esa autoridad no tomaron en cuenta esa petición y si bien fue su persona quien suscribió dicho contrato lo realizó en mérito a la delegación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del departamento de Tarija.

Finalmente, argumenta que los Magistrados demandados de igual manera vulneraron el principio de seguridad jurídica, al haber emitido el AS 475/2018 bajo argumentos inexistentes y alejados de la realidad, siendo contrario a los derechos y garantías constitucionales y por ende a la Constitución Política del Estado y las Leyes.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y al acceso a la justicia; y, el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 115.II, 117, 128, 129, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 24 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 7, 8, y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el AS 475/2018, disponiendo que los Magistrados demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas procedan a emitir nueva Resolución motivada y fundamentada conforme establece el ordenamiento jurídico actual, anulando la Sentencia 06/2018 y obrados hasta el vicio más antiguo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 202 a 203 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, en audiencia ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y añadiendo señaló que, se oficie a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija para que se "...paralice cualquier solicitud de retención de Cuentas Bancarias ante la Sub Gobernación de Bermejo, ante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y otras instancias que correspondan" (sic); así, como se paralice cualquier petición de pago de intereses en la suma de Bs691 042 80.- a la empresa Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO", en el entendido de que si bien se adeuda a dicha empresa "...no es un capricho el pago..." (sic) si no que es por factores ajenos a la entidad; los cuales, no fueron tomados en cuenta por los recurridos.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 151 a 153 vta., señalaron que: **a)** Si bien la parte actora solamente interpuso demanda contenciosa contra la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija; en la presente demanda, también se debió consignar a la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en caso de existir responsabilidad conforme al art. 7 de la LPA; **b)** El AS 475/2018, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Never Eberto Vega Salinas, Sub Gobernador de Bermejo del referido departamento, dentro del proceso seguido por la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" contra la ahora entidad impetrante de tutela, mismo que fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda, al considerar que el Tribunal de primera instancia al emitir la Sentencia impugnada aplicó correctamente las normas legales en vigencia; **c)** Se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa deducida en base a la argumentación expuesta, cumpliéndose con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por lo que, lo manifestado carece de veracidad y sustento legal; y, **d)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de amparo constitucional debe efectuar una exposición clara de los hechos, además de identificar los derechos y garantías que se consideren vulnerados y fijar con precisión la tutela que se solicita para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales; así, de la lectura del memorial de la acción de defensa, se evidencia la disconformidad de la parte peticionante de tutela con la Resolución pronunciada, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, cuya tarea le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Cristina Azogue Crespo, representante legal de la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO, por memorial cursante de fs. 167 a 172, señaló que: **1)** Las autoridades demandadas explicaron en el Auto Supremo 475/2018 la imposibilidad de que puedan pronunciarse sobre elementos que no fueron debatidos en la Sentencia y la pretensión del impugnante de retrotraer etapas del proceso; lo cual, incumple el art. 250 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé que el recurso de nulidad será concedido para invalidar una Sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente establecidos por ley; aspecto, que fue omitido por la entidad en su recurso de casación; **2)** Si bien se señaló que los hechos demandados alcanzan a los intereses del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; ante lo cual, la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 1 de septiembre de 2017, refirió que no correspondía lo solicitado en virtud que el contrato suscrito involucra a la nombrada Sub Gobernación y a los miembros de la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO", llegando a la conclusión que el único demandado o sujeto participante como entidad demandada era el que suscribió el contrato y en el caso sería únicamente la indicada Sub Gobernación; **3)** La persona que debería ser notificada como demandante, es quien suscribió el contrato administrativo en calidad de representante de la entidad contratante; por lo cual, el actuar de los Vocales de la indicada Sala fue correcto; **4)** Sobre la falta de motivación, el AS 475/2018 determinó con claridad los hechos atribuidos por la parte recurrente; es decir, los fundamentos del recurso de casación y expuso en forma clara los aspectos fácticos pertinentes; por lo que, tanto en la forma como en el fondo se dejó pleno convencimiento de que se actuó no solo conforme a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador; **5)** En cuanto a la falta de congruencia como motivo de la acción de amparo constitucional, ello no es evidente puesto que cita el memorial del recurso como antecedente procesal, hizo una narración de los citados antecedentes y sus fundamentos; y, dio respuesta a cada una de las observaciones efectuadas, teniendo la resolución de acuerdo a lo razonado, además de existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, así como la parte considerativa y la dispositiva concuerdan plenamente, sin que exista ninguna contradicción; y, **6)** La presente acción de defensa, resulta improcedente puesto que la hipotética conjetura de no haberse valorado la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017, en la cual de acuerdo a la parte accionante se



constata que el motivo del por qué no se realizaron los pagos correspondientes a las planillas CAE 9 y 10, escaparía a la responsabilidad de la referida Sub Gobernación, atribuida a la caída de precio del petróleo, no solamente es una evasiva al cumplimiento de su obligación sino al contrario constituye una confesión de parte, puesto que admiten la deuda, considerándose por ello que los efectos del acto reclamado cesaron, debiendo cumplirse con la obligación contraída, siendo la consecuencia que en la especie dejó de existir el acto ilegalmente denunciado, no teniendo por ese hecho objeto la presente acción tutelar; pretendiendo además la parte impetrante de tutela, que la misma se constituya en una instancia recursiva de revisión del Auto Supremo cuestionado, mismo que no tiene asidero legal alguno al no contravenir, vulnerar, restringir ni suprimir ningún derecho.

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador Departamental de Tarija a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 184 a 186 vta., señaló que: **i)** De acuerdo a los antecedentes, si bien la Gobernación del aludido departamento no fue parte del proceso, porque nunca se la citó con la demanda, Auto de admisión y la Sentencia, así los alcances de su Resolución involucran únicamente a las partes intervinientes del proceso, no correspondiendo pronunciarse sobre lo actuado en el mismo; y, **ii)** Las autoridades judiciales que no se pronuncien sobre todos los hechos alegados por las partes, a tiempo de fundar su recurso de casación emiten un Auto supremo "inmotivado" y en el caso los demandados infringieron el art. 190 del CPC, al no responder de manera fundamentada y al fondo de cada hecho sostenido en el recurso de casación, como la falta de valoración de la prueba y otros; por lo que, velando por los intereses del Estado, solicitó se conceda la tutela invocada por el peticionante de tutela y se emita nuevo Auto Supremo con la debida motivación y fundamentación, a efecto que todos los agravios manifestados sean considerados y efectivamente resueltos.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 59/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 204 a 208 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 5 de marzo de 2018, Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia 06/2018 ordenando el pago de los certificados de avance de equipamiento 9 y 10, contra dicha determinación, Never Eberto Vega Salinas, Sub Gobernador de Bermejo del aludido departamento interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, alegando que la demanda contenciosa fue interpuesta solamente contra la indicada Sub Gobernación, sin tomar en consideración los Vocales de la mencionada Sala que también debió consignarse como demandado al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija al ser el Gobernador la MAE; asimismo, como otro punto de agravio señalaron la falta de valoración de la prueba y carencia de motivación de la Sentencia 06/2018; **b)** En base a ello, se verificó que el AS 475/2018 argumentó que el recurrente no desarrolló observación de algún agravio producto del contenido de la Sentencia, sino que hizo una observación al Auto de admisión en sentido que debió observarse el notificar a la Gobernación de Tarija en calidad de demandado, lo que fue denegado por los citados Vocales mediante decreto, existiendo al efecto una respuesta concreta en sentido negativo, exponiendo la razón por la que se asume, añadiendo que pese a ello la aludida Sub Gobernación no habría realizado ninguna petición de reposición o medio de impugnación como correspondía, haciendo ver la imposibilidad que ese Tribunal pueda pronunciarse sobre elementos que no fueron debatidos o descritos en la Sentencia, pretendiendo retrotraer etapa del proceso, incumpliendo lo previsto por el art. 250 del CPC, sobre la procedencia de esa clase de recursos; argumentos lógicos y predecibles, dado que ningún Tribunal de alzada puede pronunciarse sobre hechos no contemplados en el acto impugnado; por lo que, siendo un argumento de la parte demandante en relación a que no se pronunció sobre la pretensión de no incluir en calidad de demandado a la Gobernación del departamento "...cae por su propio peso..." (sic); más aún, si el Tribunal afirmó categóricamente "que no correspondía" porque el efecto del contrato es entre las partes suscribientes y la persona que debía ser notificada en calidad de demandante es quien suscribió el contrato administrativo como representante de la entidad contratante, considerando dicha Sentencia que el actuar de los Vocales fue correcto; **c)** En cuanto a la supuesta falta de



valoración de la prueba y la reiteración que "...no es un capricho de la Sub Gobernación el no pagar la deuda..." (sic), ello implica un reconocimiento expreso de la deuda, porque sus ingresos disminuyeron por la mengua de las regalías a consecuencia de los bajos precios de petróleo, argumento que no resulta válido para oponerse al cobro de una obligación pactada, lo que implica que el deudor no puede pretender el impago, aduciendo disminución de ingresos y sobre ese punto el citado Auto Supremo afirmó que ese memorial no estaría orientado a oponerse al hilo principal de la *litis* -derecho al pago de las planillas CAE 9 y 10, que incluso da por reconocida la deuda, sino que se refiere a elementos secundarios-; lo cual, no le causa perjuicio sobre el incumplimiento relacionado a causas ajenas; **d)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, el AS 475/2018 dio estricta respuesta a los dos agravios planteados exponiendo con claridad los motivos que determinaron la decisión, lo que no implica que dar respuesta a los agravios esgrimidos, se los tenga que dar por válidos; y, **e)** La acción de amparo constitucional no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, dado que solamente se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; por lo que, no se activa para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, haciendo énfasis que en el caso presente no se encontró ningún acto irregular en el Auto Supremo cuestionado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los documentos que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato interpuesta por la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" contra la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija, representada por Never Eberto Vega Salinas -hoy accionante-, la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia 06/2018 de 5 de marzo, declarando probada la demanda contenciosa, disponiendo entre otros aspectos el pago a favor del proveedor de los certificados de avance de equipamiento 9 y 10, cuyos montos adeudados sumados ascienden a Bs7 367 889,60.- (fs. 50 a 56 vta.).

**II.2.** El 13 de marzo de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra la Sentencia 06/2018 (fs. 194 a 197).

**II.3.** La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 475/2018 de 6 de diciembre declaró infundado el recurso de casación (fs. 198 a 201 vta.), con dicha determinación fue notificado el peticionante de tutela, el 5 de abril de 2019 (fs. 63).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y al acceso a la justicia; y, el principio a la seguridad jurídica, señalando que los Magistrados demandados a tiempo de emitir el AS 475/2018 de 6 de diciembre, tendrían que haber declarado la nulidad de la Sentencia 06/2018 de 5 de marzo, pronunciada por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que conocieron el proceso contencioso, puesto que: **1)** Solamente en el Auto Interlocutorio 62-C/2016 de 30 de noviembre, se consignó como parte demandante a la Sub Gobernación de Bermejo y no así al Gobernador Departamental de Tarija en su condición de MAE, contraviniendo lo establecido en el art. 7.II de la LPA referida a la delegación y lo previsto en el art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), que prevé que la MAE es la responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión; y, **2)** Los Magistrados demandados no valoraron la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017, resultando una Resolución carente de fundamentación y motivación que causó un grave perjuicio irreparable; por cuanto, la parte demandante pretende el cobro de intereses.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.





### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'...' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(...)



*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Sobre la debida fundamentación, componente igualmente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, indicó que ésta tiene como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; debe poseer en su sustento argumentativo, los motivos y razonamientos con un mínimo de análisis jurídico legal coherentes al caso concreto; caso contrario, se estará frente a una decisión arbitraria; por lo que: **"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".**

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que los Magistrados demandados habrían desconocido los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y al acceso a la justicia; y, el principio a la seguridad jurídica; toda vez que, al momento de emitir el AS 475/2018 no procedieron a declarar la nulidad de la Sentencia 06/2018, pronunciada dentro del proceso contencioso seguido contra la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija y que fue cuestionada en el recurso de casación, pese que se denunció tanto en la forma como de fondo, que: **i)** En el Auto Interlocutorio 62-C/2016, únicamente se consignó como parte demandante a la indicada Sub Gobernación y no así al Gobernador Departamental de Tarija, en su condición de MAE, contraviniendo lo establecido en el art. 7.II de la LPA, referida a la delegación y lo previsto en el art. 32 de la NB-SABS, que prevé que la MAE es la responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión; y, **ii)** No valoraron la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017, resultando una Resolución carente de fundamentación y motivación que causó un grave perjuicio irreparable; por cuanto, la parte demandante pretende el cobro de intereses.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso contencioso interpuesta por la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO", se demandó el pago de adeudos contenidos en los certificados de avance 9 y 10 dentro del Proyecto "Apoyo y Fomento a la Transformación y Comercialización de Cítricos Bermejo Componente Equipamiento" (sic) más el pago de intereses contra la Sub Gobernación de Bermejo del aludido departamento; ante lo cual, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Sentencia 06/2018 declaró probada la demanda, disponiendo en consecuencia el pago a favor del proveedor de los certificados de avance de equipamiento 9 y 10 (Conclusión II.1), contra dicha determinación, el peticionante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma (Conclusión II.2); impugnación que fue resuelta por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 475/2018 declaró infundado el recurso de casación formulado (Conclusión II.3).

En ese orden y siendo que lo que pretende el accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, es que se deje sin efecto el Auto Supremo cuestionado y que se disponga la emisión de nueva Resolución, al alegar en lo esencial la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, corresponde efectuar el análisis constitucional correspondiente.

En ese sentido y a fin de contextualizar actuados procesales relacionados con la denuncia constitucional planteada, corresponde conocer el memorial de casación; en el cual, la parte recurrente -hoy impetrante de tutela- alegó como agravios:



**En la forma: a)** La Sentencia impugnada presenta vicios de nulidad, dado que no se notificó al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representada por Adrián Esteban Oliva Alcázar, a efecto de que se encuentre a derecho dentro del proceso; y, **b)** La Sentencia 06/2018, carece de motivación y fundamentación conforme lo prevé el ordenamiento jurídico actual.

**En el fondo: 1)** En el Auto de Admisión, sólo consignó como parte demandante a la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" y como demandado a la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija, no tomó como parte demandada en la causa a la Gobernación del referido departamento conforme al Auto Interlocutorio 62-C/2016; por cuanto, el Gobernador Departamental de Tarija, es la MAE, en caso de existir responsabilidad emergente del proceso, de acuerdo al art. 7.II de la LPA, establece que el delegante y el delegado serán responsables solidarios por el resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes del ejercicio de la delegación conforme la Ley de Administración y Control Gubernamentales; por lo que, debería ser notificado el referido Gobierno Autónomo; **2)** Extremos que fueron puestos a conocimiento de los Vocales, a efecto de que procedan a notificar al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de los memoriales de 31 de julio y 28 de agosto, ambos de 2017 para evitar futuras nulidades; empero, dichas peticiones no fueron tomadas en cuenta prosiguiendo con el trámite secuencial correspondiente, plagado de nulidades; **3)** La Sentencia 06/2018, no valoró correctamente la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017 presentada por su parte, que es de suma importancia dado que acredita el motivo por el cual no se realizaron los pagos correspondientes a las planillas CAE 9 y 10, no se tomó en cuenta que el incumplimiento escapa de la responsabilidad de la Sub Gobernación de Bermejo del aludido departamento, al haber caído los ingresos debido a la baja del precio del petróleo y que básicamente Tarija capta sus ingresos por regalías y ya no se perciben los montos que se tenían presupuestados en las gestiones anteriores; por tal razón, los juzgadores no efectuaron una correcta apreciación de todas las pruebas producidas y una correcta aplicación del art. 397.I del CPC, cuando debieron apreciar las pruebas conforme a su prudente criterio o sana crítica; consecuentemente, no valoraron correctamente la citada prueba; por lo que, dicho decisorio carece de motivación y fundamentación; y, **4)** El art. 1 del CPC, sostiene como uno de sus principios la verdad material, indicando que la autoridad judicial debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones; para lo cual, deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; normativa que es de obligatorio acatamiento, caso contrario las autoridades podrán ser responsables de sus actos, penal o civilmente de conformidad al art. 5 del CPC.

En consecuencia, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 475/2018 declaró infundado el recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al primer reclamo, relacionado a que el Auto de admisión solamente consignó al Sub Gobernador de Bermejo del departamento de Tarija como demandado y no así al Gobernador Departamental de Tarija como MAE, puesto que en caso de existir responsabilidad emergente del proceso según el art. 7 de la LPA, tendría que haber sido notificado y al estar regido el contrato administrativo conforme al art. 32 de la NB-SABS, que establece que la MAE de cada entidad pública es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión, lo que fue puesto a conocimiento mediante los memoriales de 31 de julio y 28 de agosto, ambos de 2017 y que se señala fueron omitidos por los Vocales en la emisión de la Sentencia; los Magistrados demandados, indicaron que la parte recurrente no desarrolló observación a algún agravio producto del contenido de la Sentencia, sino que realizó observaciones al Auto de admisión en sentido que debió observarse el notificar a dicha Gobernación en calidad de demandado; lo cual, fue negado por los Vocales mediante decreto y pese a ello, la aludida Sub Gobernación no realizó ninguna petición de reposición o medio de impugnación como correspondía, imposibilitando que ese Tribunal pueda pronunciarse sobre elementos que no fueron debatidos o descritos en la Sentencia, pretendiéndose retrotraer etapas del proceso incumpliendo el art. 250 del CPC, sobre la procedencia de esa clase de recursos; **ii)** Igualmente, refirieron que se determinó en los memoriales de 31 de julio y 30 de agosto, ambos de 2017, que a efectos de evitar futuras nulidades se proceda a notificar al Gobernador del mencionado departamento para que se apersona al proceso; por cuanto, los hechos demandados alcanzarían a los intereses del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija;



ante lo cual, la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 1 de septiembre de 2017, indicó que no correspondería lo solicitado en virtud a que el contrato que se suscribió involucra a la indicada Sub Gobernación y a la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO", lo que hace ver que los Vocales sostuvieron en el marco de la suscripción del contrato al único demandado o sujeto participante como entidad demandada, la cual suscribió el contrato y en el caso la citada Sub Gobernación; **iii)** La afirmación de la entidad recurrente de que estarían en juego los intereses de la referida Gobernación, no condice con el texto del art. 7.II de la LPA, orientado a la facultad y responsabilidad que tiene el funcionario en el ejercicio de esa delegación, tanto delegante como delegado, ambos como responsables solidarios, en función al actuar y responsabilidad de cada funcionario público; y, en el caso la persona que debiera ser notificada en calidad de demandante es quien suscribió el contrato administrativo en calidad de representante de la entidad contratante, indicando con ello que el actuar de los Vocales fue acertado; **iv)** Queda claro que el recurrente no atacó el contenido de la Sentencia, ni tiene razón el reclamo sobre la inclusión de la aludida Gobernación en el proceso, no pudiendo por ello dar curso a lo requerido en el recurso de casación en relación a ese motivo por el evidente incumplimiento del art. 250 del CPC; **v)** En cuanto al segundo reclamo, referido a la existencia de falta de valoración de la prueba, carencia de motivación y fundamentación de la Sentencia, al no haber sido valorada la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017; por la que, se constataría el motivo por el cual no se efectuaron los pagos correspondientes a las planillas CAE 9 y 10; y, que escaparía a la responsabilidad de la Sub Gobernación por la caída de precio del petróleo y por consiguiente no se habría realizado una correcta aplicación del art. 397.I del CPC, de la prueba presentada y por ello carecería de motivación y fundamentación; al respecto, en el Auto Supremo -ahora cuestionado- se hizo referencia a la demanda interpuesta por la empresa "CITRUS BERMEJO" en base al Contrato Administrativo 98/2012 dentro del proyecto "Apoyo y fomento a la Transformación y Comercialización de Cítricos Bermejo Componente Equipamiento" (sic), cuyo pedido fue el cumplimiento del contrato administrativo y el pago de certificados de avance adeudados y entrega de certificado de cumplimiento de contrato; señalando al respecto, que al efecto mediante Auto Interlocutorio 62-C/2016 fue admitido y que el único punto de hecho a probar por Auto Interlocutorio 55-C/2017 de 30 de junio, fue que la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" tiene el derecho al pago de Bs8 186 544.- correspondiente al pago por las planillas CAE 9 y 10, que fue demostrado y declarada probada la demanda, disponiendo los Vocales mediante Sentencia 06/2018 el pago a favor del proveedor de los certificados de avance; dicha descripción de antecedentes, establece el ámbito sobre el cual se tramitó el proceso contencioso que fue el pago de los certificados; por lo que, el memorial que hizo referencia como prueba de reciente obtención relata el reconocimiento de la deuda, al indicar que si bien se adeuda a la empresa demandante, ello no es por capricho de la entidad sino por motivos ajenos a la misma; esto denota que dicho memorial no está orientado a oponerse al derecho de pago de las planillas, que incluso da por reconocida la deuda, sino que refiere elementos secundarios lo cual no le causa perjuicio sobre el incumplimiento relacionado a causas ajenas; entonces la pretensión de la parte recurrente no tendría sustento legal pretendiendo desconocer actos administrativos como la Sentencia, solicitando la nulidad cuando no causó perjuicio, ya que el memorial al que se hizo referencia apunta a elementos secundarios y no a lo principal; y, la única problemática resulta en consecuencia el reclamo traído a consideración que no se encuentra prevista como elemento legal para su nulidad; y, **vi)** El hecho que en la Sentencia no fue valorada la prueba de reciente obtención al que hizo referencia la entidad recurrente, no causó perjuicio irreparable, al estar la misma orientada a elementos secundarios y no al fondo de la *litis*; por tal motivo, no puede procederse a anular la Sentencia, ya que de hacerlo la emisión del fondo de un nuevo fallo no cambiará el resultado final de la misma.

Ahora bien, conforme los datos precedentemente expuestos, de la revisión y lectura del AS 475/2018 -ahora cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos del peticionante de tutela-, se evidencia que en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, las autoridades ahora demandadas no vulneraron los mismos, dado que realizaron una debida fundamentación fáctica como jurídica en base a los hechos y normas aplicables al caso en



cuestión, respondiendo de manera clara y suficiente al primer cuestionamiento referido a que el Auto de admisión solamente consignó al Sub Gobernador de Bermejo del departamento de Tarija como demandado y no así al Gobernador Departamental de Tarija como MAE; al sostener respecto a ese punto, que el ahora accionante no habría denunciado algún agravio en contra de la Sentencia sino que los supuestos lesivos estarían dirigidos al Auto de admisión, indicando igualmente que esa observación habría sido negada por los Vocales mediante decreto y que respecto a dicha negativa no suscitó ninguna petición de reposición o impugnación, concluyendo como fundamento la imposibilidad de esa instancia casacional de pronunciarse sobre elementos que no fueron descritos en la Sentencia que mereció el recurso de casación, basando ese criterio en lo previsto por el art. 250 del CPC, norma referida sobre la procedencia de esa clase de recursos; justificando de esta manera las razones que sustentaron su decisión, no en meras conjeturas sino en razones de derecho; por lo que, no existe una decisión sin motivación ni carente de fundamentación en cuanto a este punto de análisis que amerite disponer la nulidad del Auto Supremo en cuestión.

Aspecto similar sucede con el agravio relacionado a las notas que presentó la Sub Gobernación de Bermejo del departamento de Tarija; ante las cuales, los Magistrados demandados en base a una motivación adecuada y relacionando los hechos indicaron que la Sala Social, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 1 de septiembre de 2017, aseveró que no correspondería lo solicitado en virtud a que el contrato que se suscribió entre la aludida Sub Gobernación y la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO", llegando a concluir que dichos Vocales obraron de manera correcta al indicar que en base al contrato la única entidad demanda fue la ahora impetrante de tutela y no otra como pretendería hacer ver; argumento que igualmente se encuentra dentro del marco de una debida motivación y una correcta fundamentación.

Asimismo, con relación a la aplicación del art. 7.II de la LPA, que supuestamente hubiera sido desconocido por los Vocales, el cual está relacionado con la responsabilidad que tienen los funcionarios en ejercicio de la delegación y sobre la existencia de una responsabilidad solidaria, los Magistrados demandados de manera fundamentada y motivada, indicaron que en el caso la persona que debiera ser notificada en calidad de demandante es quien suscribió el contrato administrativo como representante de la entidad contratante; concluyendo en el cuestionado Auto Supremo de manera clara que la parte recurrente -hoy peticionante de tutela- en su recurso de casación incumplió con lo previsto en el art. 250 del CPC, afirmando que no se atacó el contenido de la Sentencia, no teniendo viabilidad la pretendida inclusión de la Gobernación del departamento de Tarija dentro del proceso contencioso seguido por la Asociación Accidental "CITRUS BERMEJO" contra la entidad ahora accionante.

De la misma manera, respecto al reclamo relacionado a que la existencia de falta de valoración de la prueba de reciente obtención de 30 de agosto de 2017 hubiera dado lugar a que los Vocales en su Sentencia incurrieran en falta de motivación y fundamentación, siendo a criterio de la parte hoy impetrante de tutela primordial el análisis de dicha prueba puesto que daría respuesta al motivo por el cual no se habrían realizados los pagos a las planillas CAE 9 y 10, haciendo referencia a la caída del precio del petróleo y lo cual hubiera conllevado a la incorrecta aplicación del art. 397.I del CPC; al respecto, las autoridades demandadas de manera fundamentada y motivada hicieron referencia a que la base de la demanda interpuesta por la Sociedad Accidental "CITRUS BERMEJO" fue el cumplimiento del contrato administrativo y el pago de certificados de avance adeudados y la entrega del certificado de cumplimiento de contrato -Contrato Administrativo 98/2012 proyecto "Apoyo y fomento a la Transformación y Comercialización de Cítricos Bermejo Componente Equipamiento"-, siendo el único punto de hecho a probar por el Auto Interlocutorio 55-C/2017, que la aludida empresa tiene el derecho al pago de Bs8 186 544.- correspondiente al pago por las planillas CAE 9 y 10, que fue demostrado y declarado probada la demanda, disponiendo los Vocales mediante Sentencia 06/2018, el pago a favor del proveedor de los certificados de avance; a criterio de los Magistrados demandados, dicha descripción de antecedentes establece el ámbito sobre el cual se tramitó el proceso contencioso que fue el pago de los certificados, señalando con ese hecho que el memorial que hizo referencia como prueba de reciente obtención relata el reconocimiento de la





deuda, al indicar que si bien se adeuda a la empresa demandante, ello no es por capricho de la entidad sino por motivos ajenos a la misma, denotando ese escrito que no está orientado a oponerse al derecho de pago de las planillas, que incluso da por reconocida la deuda, entendiendo por ello que el memorial que hizo alusión a la prueba de reciente obtención solamente referiría a elementos secundarios; lo cual, no causaría perjuicio sobre el incumplimiento relacionado a causas ajenas; concluyendo -se reitera- de manera fundamentada y motivada que el reclamo de la parte recurrente -ahora peticionante de tutela- no tendría sustento legal pretendiendo desconocer actos administrativos como la Sentencia, que dicho memorial pretendería desconocer elementos secundarios; y, que la problemática suscitada no tendría elementos legales que pudieran ser objeto de nulidad, sosteniendo que más al contrario al haber señalado que la Sentencia cuestionada a través del recurso de casación no hubiera valorado la prueba de reciente obtención, no causó perjuicio irreparable, al estar orientada a cuestiones secundarias y no al fondo de lo litigado, manifestando en conclusión la imposibilidad de proceder a la nulidad de la Sentencia indicando que la emisión del fondo de un nuevo fallo no cambiará el resultado final de la misma; argumentos con los cuales, de igual manera se advierte que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación al no evidenciarse una decisión arbitraria o insuficiente; por cuanto, la citada Resolución expuso los hechos y la base legal aplicable al caso en concreto explicando de manera coherente los fundamentos de la decisión; puesto, que la misma no se asentó en consideraciones basadas en criterios que carezcan de un sustento jurídico o desconociendo la norma aplicable al caso o con carente exposición fáctica.

En mérito a lo expuesto y conforme los parámetros de exigencia de validez procesal y constitucional establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que las autoridades demandadas al emitir el AS 475/2018 no desconocieron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; razón por la cual, corresponde denegar la tutela invocada.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, la parte accionante se limitó a efectuar una enunciación del mismo, sin expresar con precisión cómo habría sido vulnerado por el Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal; así también, respecto al principio de seguridad jurídica, no estableció la necesaria relación con algún derecho y/o garantía constitucional que permita a esta jurisdicción examinarlo, en razón a que los principios no pueden ser objeto de tutela constitucional de manera independiente sino cuando se cumple con la antes dicha vinculación; aspecto, por los que no corresponde acoger favorablemente la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 204 a 208 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30521-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 83/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 31 vta. a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romel Rosas Rueda** y **Enrique Rosas Orellana** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 6 a 14, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal que iniciaron contra Carlos Fabián Claros Fernández -hoy tercero interesado- por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), este fue imputado formalmente mediante Resolución de 25 de junio de 2018.

El 11 de septiembre -de 2018-, el ahora tercero interesado planteó excepción de incompetencia por razón de materia, argumentando que: **a)** El objeto del proceso penal es la existencia de un contrato civil con cláusula arbitral y con delimitación de la jurisdicción ejecutiva para la solución de conflictos judiciales, plenamente acreditados con la respectiva documentación; **b)** Se introdujo un hecho fáctico que no existe materialmente y que deviene de la declaración de los denunciante; y, **c)** En el proceso penal se consideró como víctima a una persona más que no fue parte de las obligaciones contractuales. Consiguientemente, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 47/18 de 11 de septiembre de 2018, rechazó dicha excepción.

En consideración a lo anterior, el hoy tercero interesado formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 47/18, mereciendo como respuesta el Auto de Vista 56 de 30 de enero de 2019, emitido por los Vocales ahora accionados, por el que declararon probada la excepción de incompetencia por razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes a ser sorteados al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin considerar que: **1)** El incumplimiento de los documentos de préstamo puede generar la configuración de un ilícito penal; **2)** En el proceso penal se cuestionan los mecanismos utilizados por el sujeto pasivo para generar un perjuicio patrimonial; **3)** La existencia del hecho de relevancia penal quedó determinada y comprobada cuando el Ministerio Público emitió la imputación formal; **4)** El trámite en la vía penal no excluye que de manera paralela se tramite el caso en la vía civil, pero al contar con una calificación jurídica provisional y con la posibilidad que se realice una investigación bajo la intervención del Ministerio Público, su remisión a otra vía los dejaría en indefensión sobre la averiguación de la verdad, lo que en el fondo generaría la impunidad de un hecho sobre el cual ya se estableció la probabilidad de autoría; **5)** No se consideró el art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual refiere que la defensa se ejerce desde el primer momento de sindicación en sede judicial o administrativa y, en el caso, el hoy tercero interesado no cuestionó el desarrollo de la investigación penal en ningún momento; y, **6)** La excepción de incompetencia por razón de materia no fue formulada en el plazo establecido por el art. 314.I del indicado Código. Por los motivos expuestos, consideran que dicho fallo es lesivo a sus derechos.



Finalmente, formularon complementación, enmienda y aclaración del Auto de Vista 56; empero, su solicitud fue negada, agotando así la vía ordinaria.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 56 de 30 de enero de 2019, emitido por los Vocales ahora accionados; y, **ii)** Las autoridades accionadas pronuncien una nueva resolución, aplicando la doctrina legal para la valoración de las pruebas, sin vulnerar derechos fundamentales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes a través de sus abogados, en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** La denuncia derivó de un ofrecimiento de negocio de compraventa de ganado por parte del hoy tercero interesado, por lo que procedieron a entregarle un cheque por la suma de \$us140 000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses), que fue cobrada; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se les entregó el ganado ni se les devolvió el dinero; **b)** El denunciado -ahora tercero interesado- en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar formuló excepción de incompetencia en razón de materia fuera del plazo establecido en el art. 314.I del CPP, modificado por la **Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-**, de diez días hábiles computables a partir de la notificación con el informe de inicio de investigaciones para que la defensa pueda plantear excepciones; puesto que, la presentó el 11 de septiembre de 2018; es decir, después de seis meses del desarrollo del proceso penal en el cual participó activamente convalidando todos los actos; **c)** El único fundamento que utilizaron los Vocales hoy accionados para revocar la decisión del Juez de primera instancia que rechazó *in limine* la referida excepción, fue que al existir documentos de préstamos con cláusulas resolutorias respecto al incumplimiento contractual, el proceso no debió tramitarse en la vía penal, sino en la civil; y, **d)** Se estaría creando un criterio erróneo, lo cual es peligroso a los efectos de la seguridad jurídica, pretendiendo excluir la vía de la acción penal pública sin considerar que el incumplimiento contractual puede generar la configuración de los elementos constitutivos del art. 335 del CP.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 17 y 18.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Carlos Fabián Claros Fernández a través de sus abogados, en audiencia, manifestó que: **1)** En ninguna parte de la acción de amparo constitucional se establece qué prueba no fue valorada ni de qué manera el Auto de Vista 56 se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, o si adoptó una conducta omisiva; **2)** Existe un contrato en cuyas cláusulas refiere que en caso de incumplimiento del préstamo de dinero, se tiene que regir al ámbito del arbitraje; pasado ese ámbito renuncia a un proceso ordinario civil y se somete a un proceso ejecutivo; verificando el cuaderno procesal, se tiene



que existen contratos civiles en los que ambas partes estuvieron de acuerdo para firmar uno de préstamo de dinero, que no era exclusivamente para la compraventa de ganado, sino para uso libre; y, **3)** El Auto de Vista 56 cumple con los arts. 115 y 180 de la CPE.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 31 vta. a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes debieron cumplir con los presupuestos y requisitos señalados en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril; **ii)** Con relación al primer requisito, señalar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, así como la identificación de la interpretación que fue omitida por los Vocales ahora accionados, si se realizó una correcta aplicación de esos elementos al argumentar que la sola existencia de un contrato civil podría derivar en la incompetencia de la jurisdicción penal; aspecto que a criterio de los accionantes estaría alejado de los marcos de razonabilidad; **iii)** En cuanto al segundo requisito, que consiste en precisar los derechos y garantías que fueron lesionados con la interpretación, los accionantes cumplieron con esa precisión; y, **iv)** Sobre el tercer requisito, de establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación por no aplicar la interpretación que consideraban que debía efectuarse, y si el resultado tiene o no relevancia constitucional, se tiene que los accionantes no cumplieron con ese punto; puesto que si bien expusieron los hechos que consideraban lesivos a los derechos invocados, no señalaron el nexo de causalidad mediante el cual esos hechos restringieron sus derechos; como tampoco indicaron cuál debió ser la interpretación de los Vocales hoy accionados; aspecto que impide ingresar a valorar la interpretación ordinaria.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 56 de 30 de enero de 2019, emitido por David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, por el que declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por Carlos Fabián Claros Fernández -hoy tercero interesado- y, en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 47/18 de 11 de septiembre de 2018, que rechazó *in limine* la excepción de incompetencia por razón de materia planteada por el ahora tercero interesado y ordenaron que en la vía de declinatoria se remitan las actuaciones al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del citado departamento, a efectos de iniciar la acción ejecutiva (fs. 1 a 5).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; en razón que los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista 56 de 30 de enero de 2019, con una sesgada interpretación de las leyes declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado y, en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 47/18 de 11 de septiembre de 2018, que rechazó *in limine* la excepción de incompetencia por razón de materia planteada por el ahora tercero interesado y ordenaron que en la vía de declinatoria el Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz remita las actuaciones al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del mismo departamento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros Tribunales**

Con relación a la facultad excepcional de este Tribunal Constitucional Plurinacional, de poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, la jurisprudencia constitucional emitida es amplia, pudiendo indicarse de manera general que la SCP



1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

*Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (...). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que **la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada.** Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia*





*(civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial...*

*De lo referido **sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***"(las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; en razón que los Vocales ahora accionados, mediante Auto de Vista 56 de 30 de enero de 2019, con una sesgada interpretación de las leyes declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado y, en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 47/18 de 11 de septiembre de 2018, que rechazó *in limine* la excepción de incompetencia por razón de materia planteada por el ahora tercero interesado y ordenaron que en la vía de declinatoria el Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de Santa Cruz remita las actuaciones al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del mismo departamento.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal que iniciaron los accionantes contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto de Vista 56, los Vocales hoy accionados declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado y, en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 47/18, ordenando la remisión de actuados ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a efectos de iniciar la acción ejecutiva (Conclusión II.1.).

Ahora bien, en el caso concreto corresponde resaltar y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede convertirse en un Tribunal con facultades para revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que quien pretenda la revisión de la legalidad ordinaria mediante la acción de amparo constitucional



demuestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por las autoridades judiciales vulneran sus derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, y sea en tres dimensiones distintas: **a)** Por la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales;** siendo este último presupuesto aplicable al caso concreto, toda vez que los accionantes denunciaron que los Vocales ahora accionados realizaron una sesgada interpretación de las leyes al declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado.

De esa manera, corresponde analizar si los accionantes cumplieron con lo establecido por la jurisprudencia constitucional a efectos que este Tribunal revise lo obrado por los Vocales ahora accionados; al respecto, los accionantes se limitaron a mencionar que el Auto de Vista 56 no consideró que: **1)** El art. 5 del CPP establece que la defensa se ejerce desde el primer momento de cualquier sindicación en sede judicial o administrativa; en el presente caso, el hoy tercero interesado en ningún momento cuestionó el desarrollo de la investigación penal ni la competencia del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** La excepción de incompetencia por razón de materia no fue formulada en el plazo señalado por el art. 314.I del indicado Código con las modificaciones de la Ley **de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-**; es decir, dentro de los diez días desde la notificación con el inicio de investigaciones; al contrario, el tercero interesado aceptó, reconoció y convalidó la competencia del mencionado Juez; y, **3)** "...es demostrable la afectación al Debido Proceso cuando el Auto de Vista cuestionado, determina la declinatoria ante Juez Público en lo Civil, toda vez que dicha instancia, precisamente carece de competencia para determinar, analizar y emitir pronunciamiento sobre la existencia de elementos (indicios) sobre la probabilidad de autoría" (sic [fs. 9]).

De lo anterior, se tiene que, por un lado, los accionantes no expresaron la suficiente carga argumentativa que permita establecer a este Tribunal Constitucional Plurinacional la necesaria relación y vinculación entre la argumentación interpretativa efectuada por los Vocales hoy accionados con la alegada lesión de sus derechos; puesto que únicamente cuestionaron la supuesta indebida interpretación normativa, pero no efectuaron la necesaria exposición argumentativa que posibilite a esta jurisdicción, en revisión, denotar la necesaria conexitud con la conculcación reclamada; circunstancia por la que es inviable la protección constitucional requerida en cuanto a este elemento; por otro lado, los accionantes pretenden en el fondo que se determine la competencia del Juez de Instrucción Penal Decimoprimer de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo cual no es posible a través de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que en el caso en análisis, el requisito señalado en el inciso **c)** precedente no fue cumplido por los accionantes, toda vez que no demostraron a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por los Vocales ahora accionados, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, ante una supuesta incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesiona sus derechos y garantías constitucionales; por consiguiente, se concluye que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen vulneración a derechos fundamentales, las cuales en el caso concreto no fueron acreditadas al no cumplir con la suficiente carga argumentativa para proceder con dicha labor, por lo que esta Sala no puede ignorar esa limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre las jurisdicciones.

Finalmente, en lo que respecta a la supuesta lesión del derecho al acceso a la justicia, no será considerado, ya que no existió ninguna lesión, pues los accionantes hicieron uso de todos los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico ante las instancias ordinarias correspondientes, teniendo la posibilidad de activar los recursos que se encuentran a su disposición.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 31 vta. a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30472-2019-61-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 71/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 53 a 55, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Raúl Álvarez Rodríguez** en representación legal de la **Empresa "Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"** contra **César Luis Dockweiler Suárez, Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 23 a 26, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Empresa "Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L.", tiene por objeto la "...fabricación de estructuras y partes de metal mecánicas servicios integrales al transporte pesado, la agroindustria y la construcción de artículos de seguridad industrial, e importación de maquinaria (...) debidamente registrada en Fundempresa con Matrícula de Comercio N° 008433 y en Impuestos nacionales con NIT 1011835024, con domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en la Av. Litoral 351" (sic).

La Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO", mediante "Contrato Administrativo 60/2018" de 29 de agosto, adquirió de la Empresa "GRÚAS ARTICULADAS", los siguientes ítems: Una grúa articulada con JIB (extensión hidráulica) marca Fassi, modelo F660RA.2.27 HE DYNAMIC + JIB L214; y, una grúa articulada sin extensión hidráulica, marca Fassi, modelo F385A.2.26 E-DINAMYC; todos ellos, por la suma de Bs2 569 980.- (dos millones quinientos sesenta y nueve mil novecientos ochenta bolivianos) con un pago inicial del 20% del monto total por concepto de anticipo y saldo hasta después de la conformidad y recepción definitiva de entrega de los bienes.

Es así, que su Empresa procedió a dar fiel cumplimiento con el "Contrato Administrativo 60/2018" - siendo lo correcto Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018- de 29 de agosto, entregando las "GRÚAS ARTICULADAS" el 15 de enero de 2019, mismas que en la actualidad se encuentran siendo usadas por la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO"; pese a ello, la parte impetrante de tutela "hasta la fecha" no emitió el acta de recepción definitiva y el consecuente pago. Ante esa situación, solicitó la referida acta mediante la "carta conminatoria" de 4 de abril de idéntico año, siendo reiterado el 30 de igual mes y año; sin embargo, la aludida Empresa estatal no dio ningún tipo de respuesta; por lo que, al no contestar formalmente imposibilita que pueda presentar y continuar su reclamo por la vía administrativa, violando su derecho a una respuesta formal y oportuna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte peticionante de tutela, denuncia como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política de Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se le otorgue una respuesta formal dentro de las setenta y dos horas de notificados con su Resolución; bajo las siguientes condiciones: **a)** Conteste la nota debidamente fundamentada, exponiendo las razones del "porque" no se emitió el acta de recepción definitiva de las "GRÚAS ARTICULADAS" entregadas conforme al Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018; **b)** Señale un término tentativo para que se le cancele lo adeudado a la Empresa a la que representa; y, **c)** Se le otorguen todos los documentos debidamente legalizados pertinentes a cada uno de sus procesos de pago.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fojas 51 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

César Luis Dockweiler Suárez, Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO", no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 46; no obstante, presentó memorial cursante a fs. 50 y vta., solicitando por única vez suspensión de la audiencia de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 71/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 53 a 55, **concedió** la tutela invocada, con relación a la Nota de 30 de abril de igual año, presentada el 3 de similar mes y año, ordenando a "los accionados" conteste la misma en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Debe considerarse que la autoridad a la que se dirige la solicitud sea la exacta y la correcta; así, se tiene que por Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018, el Gerente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO", es César Luis Dockweiler Suárez, teniéndose por cumplido este requisito; **2)** En cuanto al segundo requisito, el haber presentado una misiva formal ante la autoridad solicitante en petición se tiene por cumplido, habiéndose presentado el 3 de mayo de 2019 ante el hoy autoridad demandada; **3)** Como tercer requisito; es decir, que exista una respuesta oportuna, de la revisión del expediente constitucional no se tiene contestación a la nota en cuestión. Así, dada la inasistencia de la parte demandada, pese a su legal notificación con el tiempo suficiente a efectos de hacer la representación que considere pertinente; y, **4)** Habiéndose cumplido los presupuestos de activación de la solicitud del control tutelar para el derecho de petición y existiendo la causal del inciso c) contemplado en la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre, es cierto y evidente que el citado derecho fue restringido por la Empresa demandada.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Testimonio 902/2013 de 13 de junio, se procedió a la Revocatoria del Poder Instrumento 3.141/2012 de 31 de mayo, que hace la Empresa "Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L." y otorgamiento de nuevo poder General y de Administración de parte de la citada Empresa accionante a favor de Víctor Raúl Álvarez Rodríguez, en calidad de Gerente General (fs. 11 a 14 vta.).





**II.2.** Consta fotocopia simple del Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018 de 29 de agosto, suscrito entre la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO" -ahora Empresa demandada- y la Empresa "Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L." -hoy impetrante de tutela-, con el objeto de la adquisición de "GRÚAS ARTICULADAS" por parte de la entidad demandada (fs. 4 a 10).

**II.3.** A través de Nota de 4 de abril de 2019, Víctor Raúl Álvarez Rodríguez, Gerente General de la Empresa peticionante de tutela, solicitó el acta de recepción definitiva y el pago correspondiente a la Empresa estatal demandada, misma no tiene cargo de recepción (fs. 2).

**II.4.** Por Nota de 30 de abril de 2019, el Gerente General de la Empresa accionante reiteró el acta de recepción definitiva y el consiguiente pago a la Empresa demandada, constando dicho escrito con sello de recepción de 3 de mayo de similar año (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, por Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018 de 29 de agosto, se entregó "GRÚAS ARTICULADAS" a la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO"; empero, dicha Empresa no emitió el acta de recepción definitiva de los bienes; a pesar que, mediante Notas de 4 y 30 de abril, ambos de 2019, hizo el reclamo respectivo y no merecieron ninguna respuesta formal y fundamentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la petición

Al respecto, la SCP 1063/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: «*De los razonamientos doctrinales, se tiene la SC 2277/2010-R de 19 de noviembre, que señaló: "El derecho a petición, formulado ante instancias administrativas u órganos jurisdiccionales, significa que el servidor público o privado al cual va dirigida está obligado a dar respuesta, que debe generar satisfacción de parte de quien la recibe y que permita afirmar que el derecho de petición tiene un sentido, eficacia, que es un instrumento realmente dinámico. La petición necesita ser contestada, argumentada, lo que implica ser atendida, sin que admita el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación.*

*El respeto del derecho de petición depende de quién lo practica y que esté bien expresada, dado que en función a ello los servidores públicos o privados darán debida respuesta, como expresión de respeto a los derechos de las personas y de los instrumentos jurídicos".*

*Por su parte, la SC 1267/2011-R de 19 de septiembre, reiteró que: "Es en ese sentido, la Constitución Política del Estado recogiendo disposiciones contenidas en instrumentos internacionales como Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que forma parte del bloque de constitucionalidad (art. 410 CPE), en el art. 24, dispone: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'. En función a esa recomendación, la norma fundamental, otorga a la petición el carácter de derecho fundamental, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los órganos administrativos o jurisdiccionales a los que acuda la persona individual, o, persona colectiva, o, grupo de personas en ejercicio de ese derecho, por su parte la administración u órgano jurisdiccional, está compelido a dar respuesta oportuna y motivada en el marco de lo peticionado (art. 24 CPE)"».*

#### III.2. Jurisprudencia reiterada. Derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló que: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: "Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: 'El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se*



exigirá más requisito que la identificación del peticionario; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: **'...en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'**.

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, **se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: '...el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(...)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición...

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, **'resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad'**.

Según las líneas jurisprudenciales, **cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**» (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, por Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018 de 29 de agosto, se entregó "GRUAS ARTICULADAS" a la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO"; empero, dicha Empresa no emitió el acta de recepción definitiva de los bienes; a pesar que, mediante Notas de 4 y 30 de abril, ambos de 2019, hizo el reclamo respectivo y no merecieron ninguna respuesta formal y fundamentada.

Identificada la problemática a resolver y teniendo presente que la acción de amparo constitucional instituida en la Norma Suprema como el medio de defensa para garantizar el resguardo de derechos



fundamentales que a causa de actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares pudieran resultar vulnerados o estén siendo amenazados de serlo; su tutela se activa, teniendo para el efecto un procedimiento sumarisimo y rápido, sujeto al cumplimiento u observancia de los principios que la caracterizan. Para el caso de tratarse de la tutela del derecho fundamental a la petición, la jurisprudencia constitucional estableció que, el principio de subsidiariedad será aplicable siempre y cuando existan medios de impugnación y estén expresamente previstos en el ordenamiento jurídico de la institución o entidad demandada; y, sobre el principio de inmediatez, este se flexibilizará de manera excepcional cuando se determine que la lesión es continua y subsiste en el tiempo.

Ahora bien, según se tiene de los hechos que motivan la acción tutelar y lo detallado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que ante la suscripción del Contrato Administrativo para la Adquisición de Bienes 060/2018, entre la Empresa "Industrias Metalmecánica y Empresa de Servicios Agroindustriales e Integrales San Jorge S.R.L." y la Empresa Estatal de Transporte por Cable "MI TELEFÉRICO", para la adquisición de "GRUAS ARTICULADAS" por la entidad demandada; la parte accionante

-según lo manifestado en el memorial de esta acción de defensa- hizo la entrega de lo pactado y hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no habría recibido el acta de recepción definitiva de bienes de dicha entrega y tampoco el pago correspondiente. De ahí que presentó la Nota de 30 de abril de 2019, reclamando se extienda el acta de recepción definitiva de bienes y el pago por la entrega realizada; empero, no recibió respuesta alguna; al respecto, cabe resaltar que la Nota de 4 de abril del indicado mes y año, no cuenta con cargo de recepción de la entidad demandada; por lo que, el análisis se realizará en base a la Nota de 30 de abril de 2019.

Ante la evidente falta de respuesta formal, pronta y oportuna por la Empresa demandada, se tiene que efectivamente se vulneró el derecho a la petición; el cual, incluye la potestad constitucional de recibir de parte del servidor público o persona particular una respuesta formal, pronta y oportuna a las peticiones que se hagan por parte de las personas, incluyendo a las personas colectivas. Solicitud que inexcusablemente debe ser contestada sin que se admita silencio como respuesta o la respuesta sin motivación y/o explicación a lo pedido. En efecto, no existe respuesta positiva o negativa a la petición efectuada por la parte impetrante de tutela, considerando que presentó la misma de manera escrita y ante la Empresa demandada, a objeto de recibir respuesta a la misma, teniendo en cuenta que es la competente o pertinente para contestar a lo planteado y en caso de considerar no ser competente corresponderá se remita a quien lo fuera, pero no dejar de responder; empero, no obtuvo respuesta alguna hasta el 22 de mayo de 2019 -fecha de interposición de la presente acción de defensa-, no obstante haber presentado la Nota de 30 de abril de similar año; es decir, excediendo el plazo razonable para responder de manera motivada.

Por las razones expuestas, se acredita la conculcación del derecho a la petición de la parte accionante; por lo que, corresponde tutelar el aludido derecho a efectos de que la Empresa demandada otorgue respuesta formal y motivada a lo solicitado, sea de manera positiva o negativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.



Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 26563-2018-54-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1173 a 1182, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Callejas Monje** contra **Oswaldo Olivera Paricollo, Alcalde** y **Sergio Arnaldo Michell Coloma, Secretario Municipal de Gestión Territorial**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memoriales presentados el 14 de noviembre de 2018 y, 6 y 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 302 a 312, 446 y vta., y 450, respectivamente manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por contrato de compraventa suscrito el 24 de abril de 2009 adquirió de los personeros legales de la Cooperativa Agropecuaria El Carmen Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), una fracción de terreno rústico con una superficie de 139 652,94 m<sup>2</sup>, ubicada en la carretera Oruro-La Paz, exhacienda Challapampita, zona Norte de la ciudad de Oruro.

En cumplimiento de la normativa municipal exigida en ese entonces, tramitó la aprobación de su plano topográfico georeferenciado, proceso administrativo que concluyó con la emisión y aprobación de dicho plano el 30 de abril de 2009; posteriormente, el 16 de marzo de 2010, logró obtener el certificado de uso de suelo, y el 26 de diciembre de 2014, se aprobaron los planos de dicha Urbanización, mediante Resolución Ejecutiva 164/2014, emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; actos administrativos que no fueron objeto de impugnación.

El 2 de mayo de 2017, el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de oficio y sin existir recurso alguno, emitió la Resolución Administrativa (RA) 010/2017, disponiendo la nulidad del proceso administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado, específicamente del Informe Técnico 041/09 de 30 de abril de 2009, aprobado por el Director de Ordenamiento Territorial de la indicada entidad municipal, con base en los fundamentos expuestos en la Resolución Final de Procesamiento Sumario Interno PAI-GAMO/ 07/2016 de 30 de agosto y el Auto de 1 de noviembre de 2016.

Contra la RA 010/2017 de 2 de mayo, planteó recurso de revocatoria que no mereció pronunciamiento alguno, por lo que interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Edgar Rafael Bazán Ortega, a través de la Resolución Jerárquica 03/2017 de 1 de septiembre, anulando obrados hasta la RA 010/2017, disponiendo que se efectúe una nueva tramitación conforme a procedimiento, cuando esa autoridad municipal debió fallar en el fondo, determinando la improcedencia del proceso administrativo; por cuanto, la administración municipal no puede anular sus propios actos de oficio, máxime si afectan derechos de terceros.

Es así que de manera irregular se volvió a dar continuidad a un proceso administrativo inexistente, esta vez a solicitud de Florencio Tancara Alavi -hoy tercero interesado-, quien por memorial de 20 de septiembre de 2017, pidió el cumplimiento de la Resolución Jerárquica 03/2017, alegando un interés legítimo de otro municipio ajeno al de Oruro; y pese a que contestó ese proceso pidiendo su extinción, se pronunció la RA 001/18 de 15 de enero de 2018, emitida por el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial de la mencionada entidad municipal, rechazando la pretensión del ahora tercero





interesado, quien impugnó esa Resolución Administrativa mediante recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la RA "008/18" -siendo lo correcto 006/18- de 8 de marzo de igual año, que confirmó la misma; sin embargo, al día siguiente se emitió la RA 007/18 de 9 de marzo del referido año, a través de la cual se rechazó su solicitud de extinción del proceso administrativo, por lo que interpuso recurso jerárquico que también fue rechazado mediante Resolución al Recurso Jerárquico 001/2018 de 2 de julio, pronunciada por Hilaria Sejas Adriázola, ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

Posteriormente, en el expediente administrativo aparecieron dos recursos jerárquicos presentados por Florencio Tancara Alavi y Sabino Fernández Fernández -ahora terceros interesados- en representación de Luis René Frontanilla Morales -ahora tercero interesado-, recursos que nunca fueron de su conocimiento y por lo tanto desconocía su existencia; es más, no le permitieron la revisión de dicho expediente, por lo que tuvo que acudir a un Notario de Fe Pública para que intervenga y así poder revisarlo. A ese hecho anómalo le siguió otro delictivo y vulneratorio de sus derechos tal como la aparición y posterior notificación con una Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, sin numeración, emitida por la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que en su parte resolutive determinó aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Florencio Tancara Alavi contra la RA 006/18, revocando esa resolución y en el fondo declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la urbanización San Agustín III, hecho que se constituye en una ilegalidad que lesiona su derecho a la propiedad, por haberse declarado la nulidad sobre los tres actos administrativos mencionados -que acreditan ese derecho-.

La Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, con la que fue notificado después de más de cuatro meses de su emisión, no consideró que un mismo Órgano no puede anular su propio acto administrativo; por cuanto, una vez definida la controversia y emitida la resolución, esta ingresa al tráfico jurídico y ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, esto en conformidad con la SC 1173/2003-R de 19 de agosto. Asimismo, la SC 0055/2005 de 12 de septiembre, dispuso la existencia de actos administrativos no susceptibles de revocatoria por la propia administración municipal u otra institución, pues afectaría derechos fundamentales e incluso la competencia de las entidades públicas, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0828/2012 de 20 de agosto.

La Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, lesionó su derecho a la defensa, pues el recurso jerárquico que motivó su pronunciamiento, no fue puesto a su conocimiento, además es incongruente, toda vez que, declaró la nulidad de tres actos administrativos sin que estos fueran probados o siquiera discutidos; además, no cuenta con la motivación respectiva.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de defensa, congruencia y motivación y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 22, 56.I, 115.II, 116, 117, 119, 120, 178.I, 180 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se restituyan de forma inmediata sus derechos vulnerados; **b)** Se disponga la nulidad de todo el proceso administrativo iniciado a través de la RA 010/2017 de 2 de mayo, emitida por el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, incluyendo la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, dictada por la ex Alcaldesa a.i. de dicha entidad municipal; y, **c)** Se condene a la indicada autoridad municipal al pago de daños y perjuicios por la suma de \$us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses).

### **I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Este Tribunal, mediante SCP 0309/2019-S2 de 29 de mayo, dispuso: "**ANULAR obrados hasta el Auto de Admisión de 15 de noviembre de 2018, inclusive, cursante a fs. 313 y vta., debiendo el Juez de garantías, disponer con carácter previo a la admisión de la presente acción de amparo**



*constitucional, que el peticionante de tutela, cumpla con la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar el domicilio a efectos de su citación...”* (fs. 411 a 421).

En observancia de lo anterior, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimeras de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, emitió el Auto de 30 de diciembre de 2019, otorgando al accionante el plazo de tres días a partir de su notificación para subsanar lo señalado en la SCP 0309/2019-S2 (fs. 443 y vta.).

Instalada la audiencia de consideración de la presente acción tutelar el 14 de enero de 2019 fue suspendida porque no se identificó ni notificó a los terceros interesados, declarándose un cuarto intermedio (fs. 630 a 637); reinstalado el referido acto procesal el 24 de igual mes y año, nuevamente fue suspendido debido a que no se identificó ni notificó a todos los terceros interesados y por la falta de remisión del proceso administrativo instaurado por Florencio Tancara Alavi, relativo a la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la urbanización San Agustín III, aspecto sobre el cual se pidió informe al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, conforme consta en el acta cursante de fs. 719 a 730 vta.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1149 a 1172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los hoy terceros interesados plantearon una solicitud de nulidad y de procesamiento interno por la aprobación del plano topográfico georeferenciado de 2009, pero lo hicieron a través de un proceso sumario de responsabilidad por la función pública contra los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ocho años después de su aprobación, cuando la responsabilidad administrativa de acuerdo al art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) ya habría prescrito; **2)** Si bien existe ese proceso administrativo; empero, no hay otro que vaya a determinar la nulidad del acto administrativo de 2009, pese a ello, se emitió la RA 010/2017, sin que exista denuncia que haya sido corrida en traslado, ni periodo probatorio en el que se escucharan alegatos ni conclusiones, simplemente se pronunció la referida Resolución Administrativa con base en otro proceso -sumario de responsabilidad- de otra autoridad; **3)** Las nulidades conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, deben presentarse obligatoriamente ante la autoridad que realizó el acto administrativo; es decir, debía ser interpuesta ante la autoridad que aprobó el plano topográfico georeferenciado, que en su momento fue el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el plazo de diez días y no después de ocho años como ocurrió en este caso; **4)** Nunca fue notificado con ese proceso de nulidad, por ello no existen antecedentes del mismo, sino simplemente se emitió la resolución sancionatoria sin cumplirse el procedimiento que anuló su documento de derecho propietario; **5)** Activados los recursos administrativos, la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro emitió la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, que no solo confirmó la nulidad del plano topográfico georeferenciado, sino que de manera *ultra petita* amplió la nulidad al certificado de uso de suelo y del plano de la urbanización San Agustín III; **6)** Sobre la subsidiariedad alegada, no es necesario agotar el proceso contencioso administrativo al ser una vía judicial diferente a la tramitada; **7)** Se tramitó un proceso civil de acción negatoria y reivindicación de bien inmueble ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, emitiéndose la sentencia que declaró probada la demanda, en grado de apelación el Auto de Vista 84/2019 de 25 de abril, confirmó la referida sentencia; y, en casación se emitió el Auto Supremo (AS) “1015/2009” de 30 de septiembre, que declaró infundados los recursos de casación interpuestos; y, **8)** Dentro de ese proceso civil se notificó legalmente a los terceros interesados, salvo a Julio César Zubieta Zegarra, quien después se apersonó solo como apoderado de varios demandados, por ende, esas personas y el primer nombrado debieron ejercer sus supuestos derechos propietarios en dicho proceso civil; sin



embargo, no interpusieron recurso alguno, a pesar de sus legales notificaciones; por lo que el citado Auto Supremo tiene la calidad de cosa juzgada.

En uso de su derecho a la réplica, el accionante a través de sus abogados, manifestó que no hubo proceso previo a la emisión de la RA 010/2017.

### **I.3.2. Informe de la autoridad y funcionario público accionados**

Sergio Arnaldo Michell Coloma, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe presentado el 14 de enero de 2020, cursante a fs. 459 y vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** El 30 de abril de 2009, se aprobó el plano topográfico georeferenciado correspondiente a la exhacienda Challapampita de propiedad del accionante; **ii)** El 16 de marzo de 2010, el accionante obtuvo el certificado de uso de suelo de los predios de su propiedad; **iii)** El 26 de diciembre de 2014, se aprobaron los planos de la Urbanización San Agustín III, mediante Resolución Ejecutiva 164/2014, emitida por la MAE de la citada entidad municipal; **iv)** Luego de la culminación de estos tres actos administrativos, no se interpuso recurso alguno dentro de los plazos legales señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo; **v)** La RA 001/18, que rechazó la solicitud de nulidad del plano topográfico georeferenciado planteada por Florencio Tancara Alavi -ahora tercero interesado-, fue objeto de recurso de revocatoria, emitiéndose la RA 006/18, que confirmó la resolución recurrida, siendo el último actuado administrativo realizado en la Secretaría a su cargo; **vi)** Si bien la RA 010/2017, se sustentó en la Resolución Final de Procesamiento Sumario Interno PAI-GAMO/ 07/2016, debe considerarse que se inició a denuncia de los ahora terceros interesados; **vii)** Dentro del proceso de aprobación de plano, se advirtieron irregularidades que fueron expuestas en el proceso sumario interno, donde se emitió la RA 010/2017, cumpliéndose el procedimiento; **viii)** No se presentaron los antecedentes del proceso administrativo -de nulidad- solicitado debido a que este se extravió, presumiéndose que fue sustraído de dependencias de la "...dirección de organismo territorial..." (sic), iniciándose un proceso ante la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la mencionada entidad municipal, cuyo informe final en su parte dispositiva ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público por posibles actos de corrupción contra René Ocaña Colque, funcionario público del señalado Gobierno Autónomo Municipal, quien inclusive, ya cuenta con una resolución de imputación formal sobre ese hecho; y, **ix)** Respecto a la solicitud de resarcimiento de daños y perjuicios, el accionante no demostró tal extremo, por lo que corresponde su rechazo; en tal sentido, solicitó se deniegue la tutela.

Oswaldo Olivera Paricollo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 452; asimismo, en el acta de audiencia del referido acto procesal se hizo constar la comparecencia del representante de la Dirección Jurídica de la citada entidad municipal; empero, no se advierte intervención alguna de su parte.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Florencio Tancara Alavi por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 622 a 625, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** La SCP 0309/2019-S2 es contradictoria, pues por una parte, confirma la Resolución del Juez de garantías y, por otra, anula obrados; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe rectificar dicho error y recién se podrá plantear una nueva acción de amparo constitucional; **b)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, dispuso que previo a la admisión de la acción de amparo constitucional, el accionante debía identificar con precisión a los terceros interesados; sin embargo, no fue cumplido puesto que dentro del proceso de nulidad del plano topográfico georeferenciado participaron varios sujetos activos que no fueron convocados; **c)** Ni la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018 ni el proceso administrativo vulneran el derecho a la propiedad privada del accionante, pues los resultados de estos no anulan matrículas de propiedad, tampoco testimonios registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Oruro; **d)** No se evidencia la lesión del derecho al debido proceso del accionante, toda vez que el mismo participó desde el inicio del proceso administrativo hasta la presentación de esta acción de defensa; además, puede acudir al proceso contencioso administrativo; **e)** No es cierto



que el proceso administrativo se inició de oficio como refiere el accionante puesto que tuvo su origen en una denuncia suya; **f)** Quienes denunciaron las irregularidades para el inicio del proceso administrativo de nulidad del plano topográfico georeferenciado, fueron Julio César Zubieta Zegarra, de la Fundación Bolivia Maharishi; Víctor Hugo Frontanilla Morales, de la Urbanización San Genaro; y su persona, de la Urbanización San Pedro de Totora por existir sobreposición en esas urbanizaciones; **g)** El petitorio de la presente acción tutelar es contradictorio al pedir la nulidad de todo el proceso administrativo y no cuenta con fundamento alguno, pues la jurisprudencia estableció que la vía constitucional se apertura a efectos de verificar los hechos denunciados a través de la última resolución dictada dentro del proceso judicial o administrativo; sin embargo, el accionante pretende que se ingrese a una nueva interpretación de normas y valoración de pruebas, sin cumplir los requisitos para ello; por lo que solicitó se deniegue la tutela, con costas; **h)** El citado proceso administrativo existió; empero, fue sustraído, siendo la oficina de René Ocaña Colque la última donde se encontraba, con lo que se establece que el accionante con mala intención manifestó que la Resolución se generó de oficio, no obstante se presenta un documento del 2016, que demuestra que pidió la nulidad del plano topográfico georeferenciado; **i)** Dentro del mismo proceso administrativo no solo se emitió la RA 010/2017, sino también la RA "01/2018", que anuló la primera Resolución Administrativa citada; posteriormente, se planteó un recurso de revocatoria y luego un jerárquico que fue resuelto por la entonces Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; con todo ello, se advierte que el proceso y la RA 010/2017, no se generaron de oficio; incluso el accionante planteó extinción de la acción que mereció una Resolución Administrativa dentro del mencionado proceso, que igualmente fue impugnada mediante recurso jerárquico; **j)** La autoridad municipal no anuló sus propios actos, sino el plano topográfico georeferenciado, previo proceso administrativo y revisión de los antecedentes; y, **k)** El accionante inició procesos civiles a distintas personas adjudicatarias y no a los verdaderos propietarios; y si el proceso de nulidad se inició el 2016 y los referidos procesos son de la "presente gestión", entonces existe una controversia que la jurisdicción constitucional de ninguna manera puede definir.

Sabino Fernández Fernández por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 667 a 672, a tiempo de reiterar los argumentos de Florencio Tancara Alavi, manifestó que: **1)** El accionante no identificó plenamente a los terceros interesados, pues lo incluyó, siendo que es apoderado de Luis René Frontanilla Morales, a quien debería convocarse en esa calidad, al igual que a sus hermanos Alberto y Víctor Hugo Frontanilla Morales, copropietarios del bien inmueble que fue afectado por la aprobación del plano topográfico georeferenciado; **2)** La SCP 0309/2019-S2 es contradictoria en su parte resolutoria, impidiendo la prosecución de la presente acción de defensa hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional la corrija; **3)** Un proceso administrativo no define el derecho propietario, por lo que en el caso concreto no existe una lesión al referido derecho; **4)** El proceso administrativo en cuestión no se inició de oficio como erróneamente señala el accionante, sino que tuvo su origen en una denuncia que formuló sobre irregularidades; y, **5)** El accionante omitió precisar los requisitos para la labor interpretativa; por consiguiente, solicita se deniegue la tutela impetrada, con costas.

Julio César Zubieta Zegarra mediante memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 675 a 678, expresando argumentos similares a los expuestos por Florencio Tancara Alavi, pidió se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

Henry Severo Ramírez Choque por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 684 y vta., se apersonó y se reservó el derecho de fundamentar en audiencia de consideración de esta acción de defensa; instalada la misma, manifestó que: **i)** Existe contradicción en las fechas que señala el accionante como inicio del proceso administrativo efectuado para la obtención del plano topográfico georeferenciado, evidenciando el propósito de apropiarse y avasallar esos terrenos, pues dicho proceso administrativo contiene defectos y vicios de nulidad al incumplirse las normas correspondientes y debido a que duró seis días, lo que genera duda razonable; **ii)** Posteriormente, el accionante hizo aprobar sus planos, y el trámite para la aprobación de la Urbanización San Agustín III; en todos estos trámites hubo cambio de autoridades y tráfico de influencias, pues nunca se hizo observación alguna; **iii)** El Informe Técnico "010/2017" hizo conocer una serie de irregularidades,



señalando que no se cumplieron los requisitos respectivos, frente a ello, se impugnaron las resoluciones emitidas; **iv)** Las nulidades no solo pueden invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos, sino también cuando sean contrarias a la Constitución Política del Estado y la ley; **v)** Para el inicio del proceso administrativo de nulidad de plano topográfico georeferenciado hubieron personas interesadas, siendo estas: Florencio Tancara Alavi, Julio César Zubieta Zegarra y Genaro Frontanilla; **vi)** Las resoluciones no se pronunciaron de oficio, sino que cumplieron el procedimiento administrativo con los informes necesarios, por lo cual la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, se enmarca en estos aspectos; **vii)** Existe contradicción sobre la existencia del proceso administrativo de nulidad de plano topográfico georeferenciado, pues el accionante, por un lado, reconoce su existencia y por otro, lo niega; y, **viii)** Tiene su derecho propietario acreditado que fue "avasallado" por el accionante, motivo por el cual este tiene una imputación formal emitida en su contra; con base en esos argumentos solicitó se deniegue la tutela.

Edwin Johnny Torrez Espíndola y Serapio Chura Huanca, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 696 y vta., se apersonaron pidiendo se les haga conocer ulteriores diligencias; y por escrito presentado el 4 de febrero del mismo año, cursante de fs. 835 a 841 vta., conjuntamente con Roberto Flores Quispe, así como en audiencia señalaron que: **a)** El interés legítimo de Edwin Johnny Torrez Espíndola, deriva de un proceso penal iniciado por el accionante en su contra por presuntamente avasallar predios de la Urbanización San Agustín III; y los de Serapio Chura Huanca y Roberto Flores Quispe, porque el accionante formalizó una demanda civil de acción negatoria y reivindicación en su contra, alegando supuesto derecho propietario sustentado en el plano anulado; **b)** Sobre el derecho a la propiedad privada, la Fundación Bolivia Maharishi adquirió terrenos en Cala Cala del Municipio de Oruro de sus anteriores propietarios, quienes ostentaban dicho derecho registrado en la Oficina de DD.RR. de Oruro, cuyo plano fue sobrepuesto por el de la Urbanización San Agustín III perteneciente al ahora accionante, aprobado de forma irregular; sobreponiéndose además a otras urbanizaciones; lo que derivó en la solicitud de nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la Urbanización mencionada, que dio origen al respectivo proceso administrativo; por lo tanto, el accionante no tiene un derecho definido ni consolidado a su favor, en todo caso se trataría de un derecho controvertido que no puede ser conocido ni resuelto por la jurisdicción constitucional; **c)** El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, indicando que no pudo asumir defensa ni contestar el recurso jerárquico, siendo que tuvo pleno conocimiento de la RA 010/2017 y de la Resolución Final de Procesamiento Sumario Interno, confirmada mediante una Resolución de Recurso de Revocatoria, encontrándose esta última ejecutoriada; **d)** Dentro del proceso de nulidad de plano topográfico georeferenciado, el accionante solicitó su extinción, pedido que fue rechazado por RA 007/18, por el entonces Secretario de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; determinación contra la cual interpuso recurso de revocatoria que también fue rechazado, emitiéndose finalmente la Resolución Jerárquica 001/2018, que confirmó el acto impugnado; **e)** Lo anterior demuestra que el accionante conoció el proceso administrativo de nulidad de plano georeferenciado, no pudiendo alegar indefensión a través de la vía constitucional, debido a que ejerció su derecho a la defensa al solicitar su extinción; además, alegó que no se le hizo conocer ciertos actuados, situación que fue superada; una vez que conoció el supuesto acto lesivo, y agotando las instancias pertinentes pudo activar la presente acción tutelar en el plazo respectivo, pero al no hacerlo convalidó los actos que consideraba lesivos; **f)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, el accionante expresó su desacuerdo con la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018; sin embargo, no identificó cuál es la interpretación de la autoridad administrativa que no hubiese expresado las razones o motivos por los que estaría incurriendo en una arbitraria determinación, tampoco señaló la relevancia constitucional que tendría esa supuesta omisión en la determinación final; **g)** Del petitorio expuesto, se establece que el accionante confundió la vía constitucional con una instancia adicional de impugnación supletoria, pretendiendo que la jurisdicción constitucional usurpe funciones de los tribunales ordinarios o administrativos, quienes deben valorar la prueba y revisar todo lo obrado, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada; **h)** Todos los actos que denuncia el accionante en la presente acción de amparo constitucional no fueron puestos a consideración de la autoridad administrativa correspondiente, por lo que esta no tuvo la oportunidad





de pronunciarse al respecto; y, **i)** La jurisdicción constitucional no puede anular todo un proceso, pues estaría usurpando funciones propias de las autoridades administrativas.

Adriana Steffy, Ludwig Josepht y Svenka Carla, todos de apellidos Frontanilla Otazo, en representación sucesoria de Víctor Hugo Frontanilla Morales, en audiencia a través de su abogada manifestaron que: **1)** Tienen registrado su derecho propietario en la Oficina de DD.RR. de Oruro, con el respectivo folio real; y, **2)** Por encontrarse extraviado "el proceso de nulidad" de plano topográfico georeferenciado en el que se emitió la RA 010/2017, no se puede obtener tutela a través de este medio de defensa, más aún si no se llegó a vulnerar derecho alguno; motivos por los que solicitaron se deniegue la tutela.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1173 a 1182, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La restitución inmediata de los derechos vulnerados del accionante; **ii)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, emitida por la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, **iii)** "Rechazar" la tutela solicitada sobre condenación de daños y perjuicios porque no fueron demostrados por el accionante, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Teniendo en cuenta los presupuestos establecidos por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, para la procedencia de la acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la propiedad privada, se tiene que el accionante demostró su derecho propietario a través de la Escritura Pública "364/2009", registrada en la Oficina de DD.RR. de Oruro con matrícula computarizada 4.01.1.02.0004368, cumpliendo el primer presupuesto; **b)** Con la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, que anuló el plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la Urbanización San Agustín III, se estaría privando al accionante de poder registrar ese plano en la Oficina de DR.RR.; acreditando de esta forma el segundo presupuesto, toda vez que con actos y medidas que fueron realizadas sin causa jurídica, se vulneró su derecho a la propiedad privada, al no poder registrar su urbanización o su división en la Oficina de DD.RR.; **c)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento defensa, corresponde manifestar que el proceso administrativo de plano topográfico georeferenciado iniciado a solicitud del tercero interesado Florencio Tancara Alavi, no fue presentado con la prueba correspondiente, a fin de que la autoridad administrativa pueda admitirla o rechazarla; es decir, el accionante no presentó el trámite administrativo del proceso de aprobación del plano topográfico georeferenciado del accionante "...porque sería eso que se quiere anular..." (sic), prueba importante para la tramitación de esa causa, conforme al art. 46 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **d)** Si bien se admitió la solicitud de nulidad de plano topográfico georeferenciado; empero, no se siguió el trámite respectivo, pues no se calificó el procedimiento - art. 42 de la LPA-, emitiéndose directamente la Resolución que rechazó esa solicitud, que al ser objeto de recurso de revocatoria, fue confirmada; y, **e)** La Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, se apartó totalmente de los argumentos señalados en las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 001/18 y "008/2018", emitidas por la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; por ende, la citada Resolución Jerárquica es incongruente, carente de motivación y vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso del ahora accionante.

En vía de enmienda y complementación, el tercero interesado Florencio Tancara Alavi, solicitó a la Jueza de garantías que disponga a la autoridad administrativa correspondiente la emisión de una nueva Resolución Jerárquica, puesto que la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio, emitida en el proceso de nulidad de plano topográfico georeferenciado quedó sin efecto.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías complementando su Resolución dispuso que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro emita una nueva resolución de recurso jerárquico.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa RA 010/2017 de 2 de mayo, emitida por el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante la cual, de conformidad con el art. 35 incs. c), d) y e) de la LPA, determinó la nulidad del proceso administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado "...específicamente del Informe Técnico N° 041/09 de fecha 30 de Abril de 2009 aprobado por el Arq. Carlos Delgado Murillo Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Municipal de Oruro sobre la Superficie de 139,652.94 m2 de Rene Callejas Monje..." (sic [fs. 94 a 95]).

**II.2.** Consta memorial de 16 de mayo de 2017, dirigido al entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través del cual René Callejas Monje -ahora accionante- interpuso recurso de revocatoria contra la RA 010/2017 (fs. 100 a 105 vta.); ante la falta de respuesta planteó recurso jerárquico (fs. 114 a 119 vta.); pronunciándose la Resolución Jerárquica 03/2017 de 1 de septiembre, por la cual, Edgar Rafael Bazán Ortega, ex Alcalde de la citada entidad municipal, anuló obrados hasta la RA 010/2017, disponiendo una nueva tramitación conforme a procedimiento (fs. 136 a 155).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, dirigido al entonces Secretario Municipal de Gestión Urbana y Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; Florencio Tancara Alavi y Julio César Zubieta Zegarra -hoy terceros interesados-, solicitaron el cumplimiento de la Resolución Jerárquica 03/2017 y, en consecuencia, se disponga la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y del plano de la Urbanización San Agustín III, perteneciente al ahora accionante (fs. 164 a 168 vta.).

**II.4.** Por escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, el accionante contestó la solicitud de nulidad señalada en la Conclusión precedente y pidió la extinción del proceso administrativo por falta de competencia en razón de territorio (fs. 171 a 172 vta.); y, por memorial presentado el 20 de igual mes y año, subsanó lo observado por el Juez de la causa a través del Auto de 16 de mismo mes y año (fs. 181).

**II.5.** Mediante RA 001/18 de 15 de enero de 2018, el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro rechazó la solicitud de nulidad del plano topográfico georeferenciado (fs. 229 a 237); decisión contra la cual Florencio Tancara Alavi -ahora tercero interesado- interpuso recurso de revocatoria (fs. 239 a 240 vta.); similar recurso fue planteado por Sabino Fernández Fernández en representación de Luis René Frontanilla Morales -hoy tercero interesado- (fs. 255 a 256 vta.).

**II.6.** Cursa RA 006/18 de 8 de marzo de 2018, a través de la cual el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, confirmó la RA 001/18 y rechazó el recurso de revocatoria planteado por el tercero interesado Florencio Tancara Alavi (fs. 243 a 253), así como el recurso interpuesto por Sabino Fernández Fernández, en representación del también tercero interesado Luis René Frontanilla Morales (fs. 261).

**II.7.** Mediante RA 007/18 de 9 de marzo de 2018, el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro rechazó la solicitud de extinción del proceso administrativo planteada por el accionante (fs. 262 a 266), quien por memorial presentado el 21 de igual mes y año, interpuso recurso jerárquico (fs. 270 a 273 vta.).

**II.8.** A través de memorial presentado 27 de marzo de 2018, Sabino Fernández Fernández en representación legal del tercero interesado Luis René Frontanilla Morales interpuso recurso jerárquico contra la RA 006/18, mismo que fue observado (278 a 281); así también, por memorial presentado el 28 de igual mes y año, el también tercero interesado Florencio Tancara Alavi interpuso recurso jerárquico contra la citada Resolución Administrativa, el cual se tuvo por presentado y fue concedido ante la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 282 a 285); autoridad que por decreto de 5 de abril de 2018, radicó la causa, ordenando su notificación a las partes, y que los actuados pasen a su despacho para la emisión de la resolución de recurso jerárquico correspondiente (fs. 287).

**II.9.** Mediante Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, Hilaria Sejas Adriázola, ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, aceptó el recurso jerárquico interpuesto



por el tercero interesado Florencio Tancara Alavi y en consecuencia, revocó la RA 006/18 y, en el fondo, declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la Urbanización San Agustín III, perteneciente al accionante (fs. 288 a 292 vta.), quien fue notificado el 30 de octubre de ese año (fs. 293).

**II.10.** Por Resolución de Recurso Jerárquico 001/2018 de 2 de julio, la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro rechazó el recurso jerárquico planteado por el accionante, contra la RA 007/18, confirmando el rechazo de su solicitud de extinción del proceso administrativo (fs. 298 a 299 vta.), siendo notificado el último citado con dicha Resolución Jerárquica el 12 del mismo mes y año (fs. 300).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de defensa, congruencia y motivación y, al principio de seguridad jurídica; en razón que dentro del proceso administrativo de nulidad de plano topográfico georeferenciado seguido en su contra, la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro emitió la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, por medio de la cual declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la Urbanización San Agustín III, fallo que: **1)** Lesionó su derecho a la defensa, pues el recurso jerárquico que motivó su pronunciamiento no fue puesto en su conocimiento y por ello desconocía su existencia; **2)** Conculcó su derecho a la propiedad privada al anular tres actos administrativos omitiendo considerar que un órgano no puede anular sus propios actos, de conformidad con las SSCC 1173/2003-R, 0055/2005 y la SCP 0828/2012; y, **3)** No cuenta con la motivación respectiva y resulta incongruente, pues declaró la nulidad de tres actos administrativos sin que estos fueran probados o discutidos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo

La SCP 0150/2013-L de 2 de abril que cita a la SC 0211/2010-R de 24 de mayo, estableció que: *"El art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la CPE, al señalar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan.*

*En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad"* (las negrillas son nuestras).

#### III.2. El derecho a la defensa

La SCP 0449/2012 de 29 de junio, refirió que: *"El derecho a la defensa ha sido consagrado por el art. 115.II de la CPE, y de manera autónoma dentro del art. 119.II, artículo en el que se establece que*



***el derecho a la defensa es un derecho inviolable, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado a este derecho como un componente esencial del debido proceso, así lo insta la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que textualmente afirma: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos...'***

*En la misma Sentencia, se recogió el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0952/2002-R de 13 de agosto, en sentido que '...todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley' (las negrillas nos pertenecen).*

Asimismo, la SCP 1177/2016-S2 de 7 de noviembre, que cita a la SCP 0647/2014 de 25 de marzo, haciendo referencia a las connotaciones del derecho a la defensa, indicó que: «...la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identificó dos connotaciones: '...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...**' (SC 1053/2010-R 23 de agosto de 2010)" (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de defensa, congruencia y motivación y, al principio de seguridad jurídica; en razón que dentro del proceso administrativo de nulidad de plano topográfico georeferenciado seguido en su contra, la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro emitió la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, por medio de la cual declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la Urbanización San Agustín III, fallo que: **i)** Lesionó su derecho a la defensa, pues el recurso jerárquico que motivó su pronunciamiento no fue puesto en su conocimiento y por ello desconocía su existencia; **ii)** Conculcó su derecho a la propiedad privada al anular tres actos administrativos, omitiendo considerar que un órgano no puede anular sus propios actos, de conformidad con las SSCC 1173/2003-R, 0055/2005 y la SCP 0828/2012; y, **iii)** No cuenta con la motivación respectiva y resulta incongruente, pues declaró la nulidad de tres actos administrativos sin que estos fueran probados o discutidos.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que a raíz del pronunciamiento de la RA 010/2017 de 2 de mayo, a través de la cual el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro determinó la nulidad del proceso administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado (Conclusión II.1.); el accionante interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, como efecto de este último, Edgar Rafael Bazán Ortega, ex Alcalde de la citada entidad municipal, emitió la Resolución Jerárquica 03/2017 de 1 de septiembre, anulando obrados hasta la mencionada RA 010/2017, disponiendo una nueva tramitación conforme a procedimiento (Conclusión II.2.).

En razón de aquello, Florencio Tancara Alavi y Julio César Zubieta Zegarra -hoy terceros interesados- solicitaron el cumplimiento de la Resolución Jerárquica 03/2017, y en consecuencia, se disponga la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y del plano de la Urbanización San



Agustín III perteneciente al ahora accionante (Conclusión II.3.), quien a tiempo de contestar esa solicitud de nulidad, pidió la extinción del mencionado proceso administrativo por falta de competencia en razón de territorio (Conclusión II.4.). Realizados los trámites respectivos, el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pronunció la RA 001/18 de 15 de enero de 2018, por la que rechazó esa solicitud de nulidad; fallo que fue objeto de recurso de revocatoria por parte de Florencio Tancara Alavi y Sabino Fernández Fernández en representación legal de Luis René Frontanilla Morales -ahora terceros interesados- (Conclusión II.5.), emitiéndose la RA 006/18 de 8 de marzo de 2018, por lo que el mencionado funcionario municipal, confirmó la RA 001/18 y rechazó los recursos de revocatoria planteados (Conclusión II.6.). Además, por RA 007/18 de 9 de marzo de 2018, rechazó la solicitud de extinción del proceso administrativo planteada por el accionante, quien interpuso recurso jerárquico contra esa decisión (Conclusión II.7.).

Contra la RA 006/18, Sabino Fernández Fernández en representación legal de Luis René Frontanilla Morales -hoy tercero interesado- interpuso recurso jerárquico, que una vez observado, no fue subsanado a objeto de su admisión; asimismo, Florencio Tancara Alavi -también tercero interesado- el 28 de marzo de 2018, interpuso recurso jerárquico, el cual se tuvo por presentado y fue concedido ante la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, quien radicó los antecedentes y ordenó se proceda a la notificación de las partes con ese recurso (Conclusión II.8.); emitiéndose luego la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, emitida por Hilaria Sejas Adriázola, ex Alcaldesa a.i. de la citada entidad municipal, quien revocó la RA 006/18, y en el fondo, declaró la nulidad del plano topográfico georeferenciado, uso de suelo y plano de la Urbanización San Agustín III perteneciente al hoy accionante (Conclusión II.9.). Exautoridad municipal que además, por Resolución al Recurso Jerárquico 001/2018 de 2 de julio, confirmó el rechazo de la solicitud de extinción del proceso administrativo planteada por el accionante (Conclusión II.10.).

Establecidos los antecedentes procesales, de acuerdo con los argumentos y el petitorio expuestos en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial y la ex Alcaldesa a.i., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el proceso de nulidad del plano topográfico georeferenciado; sin embargo, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad, el análisis de la presente causa se centrará en la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, emitida por esta última exautoridad municipal, debido a que era la llamada por ley para revisar las decisiones adoptadas en instancia de alzada; en ese sentido, este Tribunal a fin de resolver las denuncias expuestas e identificadas respecto a dicha resolución, abordará las mismas para verificar si resulta cierta o no la lesión de derechos denunciada.

Es así que el accionante con relación al derecho al debido proceso en su elemento de defensa, denuncia que el recurso jerárquico que motivó el pronunciamiento de la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, no fue puesto en su conocimiento y por lo que desconocía su existencia.

Al respecto, y tal como se tiene consignado, luego que el entonces Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pronunciara la RA 006/18, rechazando los recursos de revocatoria planteados por Florencio Tancara Alavi y Sabino Fernández Fernández en representación de Luis René Frontanilla Morales, Florencio Tancara Alavi interpuso recurso jerárquico, radicando los antecedentes ante la MAE de la referida entidad municipal, quien ordenó se notifique el mismo a las partes intervinientes; sin embargo, no cursa en antecedentes constancia alguna del cumplimiento de esa orden expresa, ni tampoco se hace alusión en la Resolución Jerárquica que se haya practicado el traslado de dicho recurso y menos se hace referencia a alguna contestación que hubiera realizado el accionante.

Bajo ese contexto resulta evidente que el indicado recurso jerárquico en virtud al cual se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, no fue notificado al accionante; es decir, no fue de su conocimiento y por ello desconocía su existencia, aspecto que en coherencia con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conlleva la vulneración de su derecho al debido proceso y de su





componente del derecho a la defensa, pues ninguna persona puede ser condenada ni sancionada sin antes ser oída y juzgada en un debido proceso, en el que se garantice el conocimiento oportuno de todas y cada una de las actuaciones para que pueda defenderse adecuadamente, exponiendo sus alegatos y las pruebas, con la finalidad de desvirtuar e impugnar las del contrario en igualdad de condiciones.

Por lo expuesto, al no haberse notificado al ahora accionante con el memorial de recurso jerárquico de 28 de marzo de 2018, interpuesto por el tercero interesado Florencio Tancara Alavi, la ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro impidió la posibilidad de desvirtuar los alegatos de dicho recurso, y consiguientemente, exponer sus propios argumentos de defensa, lesionando de esta manera su derecho a la defensa; correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, para que se cumpla con la notificación reclamada por el accionante, y luego recién emitirse la respectiva resolución en la instancia jerárquica.

En vista del análisis precedentemente expuesto, no amerita realizar el examen de las demás denuncias identificadas en la presente acción tutelar, relativas a: **a)** La vulneración del derecho a la propiedad privada al anularse tres actos administrativos mediante la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, sin considerar que un órgano no puede anular sus propios actos; **b)** Que dicha Resolución, no cuenta con la motivación y congruencia respectivas; y, **c)** El principio de seguridad jurídica denunciado como lesionado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1173 a 1182, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto al derecho al debido proceso en su elemento defensa.

**2° Dejar sin efecto** la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de junio de 2018, disponiendo que el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro emita una nueva Resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y con relación a los derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, y sobre el principio de seguridad jurídica; así como también, respecto a la condenación al pago de daños y perjuicios, por la concesión parcial de la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30583-2019-62-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 58 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 737 a 740 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco** en representación legal de **María del Pilar Soria de Fortún** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 658 a 671, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa de telecomunicaciones NUEVATEL PCS de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), en la cual trabaja, suscribió diferentes contratos con Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, representante legal de la empresa BASE S.A. para la prestación de servicios de MEGA DEALER, venta de tarjetas telefónicas prepago y otros, teniendo la obligación de realizar transferencias bancarias electrónicas del dinero de las ventas a favor de la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., y en contraprestación le otorgaría un pago porcentual por comisión, para tal efecto, tenía que enviar una captura de pantalla de dicha transferencia de dinero. En varias oportunidades detectaron faltantes inexplicables de montos que alcanzaron a una suma aproximada a Bs6 000 000.- (seis millones de bolivianos), descubrieron que Rodrigo Mauricio Aliaga Prado antes de culminar la transacción cancelaba la confirmación, motivo por el que el dinero nunca llegó a la cuenta bancaria de la referida empresa de telecomunicaciones, por esa razón, inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, encontrándose con detención domiciliaria.

Rodrigo Mauricio Aliaga Prado en represalia al proceso penal mencionado, en representación de la empresa BASE S.A. formuló una querrela confusa contra la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. y otros, entre los que se encuentra la hoy accionante, por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria; por lo que el querellante y William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, pretenden utilizar un tipo penal propio de la Administración Tributaria para cobrar una pretensión particular.

Dentro de este segundo proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 179/2018 de 18 de mayo, declaró probada la objeción a la querrela formulada por Ramiro Cáceres Nina -coimputado-, respecto a la legitimación activa del querellante Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, porque solo el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) puede ser querellante por el delito de defraudación tributaria, y en relación a los requisitos formales contenidos en el art. 290.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se aclaró el tiempo, lugar y forma de los hechos delictivos que cometieron los funcionarios querellados, desde el Presidente de la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. hasta la accionante, sin determinar si su acción u omisión está vinculada con algún tipo penal.

Así también, sobre la denuncia que interpuso Rodrigo Mauricio Aliaga Prado en la vía administrativa tributaria, el SIN realizó la verificación y no encontró ninguna irregularidad; en consecuencia, la Fiscal de Materia en función al Auto de 4 de julio de 2018, ante el vencimiento del plazo de las investigaciones preliminares, emitió la Resolución de Rechazo 66/18 de 9 de julio de 2018 de querrela.



El querellante objetó dicha Resolución dentro de plazo, el Fiscal Departamental ahora accionado pronunció la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 de 7 de diciembre, por el cual admitió y revocó la Resolución impugnada, disponiendo que la investigación continúe. Dicha decisión fue tomada sin que exista control jurisdiccional por vacación judicial, utilizando como base de su fundamentación un Informe de Interpretación Financiera de junio de 2018, adjuntado por el querellante de manera extemporánea después de dictada la Resolución de Rechazo 66/18, vulnerando con ello, el derecho a la defensa de todos los imputados, efectuando una valoración unilateral del indicado informe para determinar la probabilidad de que el hecho si existió.

El Fiscal Departamental ahora accionado, pese a reconocer en la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 que no existen suficientes indicios para imputar y, que la Resolución de Rechazo 66/18 fue pronunciada, en virtud a una conminatoria del Juez de la causa, quien indicó que venció el plazo máximo de las investigaciones preliminares (art. 301.2 del CPP), empero, procedió a la ampliación del referido término con base a la objeción planteada, siendo que no es una instancia en la que el Fiscal Departamental de La Paz pueda ampliar el plazo de la etapa investigativa, pues su competencia radica en confirmar o revocar el rechazo de la querrela, por lo que no puede simplemente revocar el rechazo bajo el argumento que existen actos investigativos pendientes.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa; a la garantía de legalidad procesal y al principio de reserva legal; citando al efecto los arts. 14, 115.II, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7.6, 8.1 y 2, 9, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 de 7 de diciembre y se emita una nueva Resolución reparando los derechos vulnerados; y, **b)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 734 a 737, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su representante legal, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En virtud al Informe de Interpretación Financiera presentado, señaló que existe la posibilidad de un acto ilícito sin ninguna motivación, pues no hizo referencia a las personas imputadas de manera individualizada; **2)** El Juez de la causa declaró probada la objeción de querrela, indicando como uno de sus argumentos la falta de legitimación activa del querellante, "...conforme el Art. 177 del Código Penal..." (sic), se establece que el tipo penal de defraudación tributaria, también concordante con el "...Art. 183 del Código Tributario y el Art. 184 y el Art. 66..." (sic), el único que tiene legitimación activa, o sea la calidad de víctima para querrellarse por el citado delito es el SIN. En la investigación se notificó a la Administración Tributaria, quien se negó a dar información por el principio de confidencial; empero, presentó documentación, la que mencionó que Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, representante legal de la empresa BASE S.A. denunció irregularidades tributarias de la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., razón por la que la Administración Tributaria realizó una verificación y no encontró ninguna irregularidad; y, **3)** A pesar de no ser notificada en su domicilio procesal señalado con la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, formuló la presente acción de amparo constitucional cumpliendo con el principio de inmediatez.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**



William Edward Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz mediante informe presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 705 a 714, manifestó que: **i)** La presente acción de defensa, no contiene el nexo de causalidad entre hechos y derechos fundamentales que la accionante considera vulnerados, no cumple con los requisitos exigibles para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria y carece de relevancia constitucional; **ii)** Se tomó en cuenta el Informe de Interpretación Financiera presentado por el querellante, conforme a la facultad que le otorga el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que incluso obliga al fiscal departamental efectuar la revisión, compulsión y consideración de cada uno de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, a pesar de no ser adjuntados de forma posterior a la emisión de la resolución fiscal de la etapa preliminar e incluso por ser de reciente obtención, tal como sucedió en el presente caso; **iii)** Sobre la ampliación de plazos procesales, el art. 301.2 del CPP, conforme al art. 305 del citado Código, hace mención que el fiscal departamental tiene la facultad de instruir la continuación de la investigación, la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que: “...***cada etapa está integrada por sub etapas o fases claramente marcadas, cumpliendo cada una de ellas una finalidad específica dentro de la genérica que todas ellas tienen en su conjunto***” (sic), por cuanto la finalidad del término de la investigación preliminar en un proceso penal, es el lapso de tiempo en el cual se realizan todas las diligencias urgentes e inaplazables, destinadas a corroborar los hechos denunciados como delictivos y, la investigación tiene el objeto de recabar los elementos de convicción que permitan determinar al fiscal de materia la formulación de una acusación, por esa razón, se prosiguió la investigación preliminar a través de la emisión de una resolución de revocatoria de rechazo, que solo requiere la sospecha de la comisión de un delito y para la investigación preparatoria propiamente dicha deberá existir la presencia de indicios reveladores que vinculen al imputado con la comisión de un delito, por ello, en el presente caso, pronunció la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 argumentando la falta de motivación y fundamentación en atención íntegra de todos los elementos de cargo y descargo, cursantes en el cuaderno de investigación; **iv)** La Resolución cuestionada no fue dictada sin control jurisdiccional por el periodo de vacaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; puesto que una vez concluida la misma, se puso en conocimiento de la autoridad judicial encargada del control de la investigación el 31 de diciembre de 2018, resultando un argumento incongruente y malicioso de la accionante, que desconoce lo previsto por el art. 4 de la LOMP, el cual cita que el Ministerio Público tiene la facultad de ejercer sus funciones de manera ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día, incluyendo domingos y feriados; y, **v)** Los argumentos descritos en la presente acción tutelar, ya fueron objeto de conocimiento, revisión y emisión de un fallo judicial dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Ramiro Cáceres Nina por medio de su abogado patrocinante, José Ramiro Vega Velasco -hoy representante legal de la accionante- en su contra, y la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la tutela solicitada.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

La empresa BASE S.A. representada legalmente por Rodrigo Mauricio Aliaga Prado no presentó informe escrito y tampoco se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, no obstante de su legal citación cursante a fs. 702.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 58 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 737 a 740 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el requerimiento emitido por el Fiscal Departamental ahora accionado, Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 de 7 de diciembre, disponiendo se emita una nueva resolución considerando con carácter previo el informe de auditoría, si la autoridad así lo establece, debiendo en primera instancia correr en traslado a los imputados a efectos que puedan asumir y ejercer su derecho a la defensa, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se vulneró el derecho a la defensa de la accionante, ya que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el Informe de Interpretación Financiera, en el que el Fiscal Departamental hoy accionado sustentó su decisión, más aún si dicho Informe fue presentado fuera del período de investigación, después de dictar la Resolución de Rechazo 66/18; y, **b)** La autoridad ahora accionada al emitir la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018,



no explicó de forma razonable la interpretación que realizó para asumir su determinación respecto a la ampliación del plazo de la investigación, ni señaló la norma que le otorga esa competencia, a pesar que el proceso ya contaba con una conminatoria dictada por el Juez de la causa, no fundamentó ni motivó su decisión, por el que considera que tiene la autoridad de ordenar la ampliación del plazo de la investigación, tampoco explicó el motivo por el que considera que es importante su continuidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa querrela presentada el 28 de febrero de 2018, por Rodrigo Mauricio Aliaga Prado representante legal de la empresa BASE S.A. -ahora tercero interesado- contra la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. y otros, entre los que se encuentra María del Pilar Soria Fortún -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria (fs. 407 a 414). Asimismo, consta la objeción de querrela formulada por Ramiro Cáceres Nina -coimputado-, la cual fue resuelta mediante Resolución 179/2018 de 18 de mayo, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que declaró improbadada por observación al "PODER N° 608/2017", y probada respecto a la legitimación activa del querellante y a los requisitos formales contenidos en el art. 290.4 del CPP (fs. 510 a 511).

**II.2.** Por Auto de 4 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, ante el vencimiento del plazo de investigación preliminar, conminó al Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado- para que en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP (fs. 520).

**II.3.** Mediante Resolución de Rechazo 66/18 de 9 de julio de 2018, la Fiscal de Materia rechazó la querrela interpuesta por Rodrigo Mauricio Aliaga Prado representante legal de la empresa BASE S.A. -ahora tercero interesado- (fs. 521 a 523 vta.).

**II.4.** Cursa Testimonio de poder 367/2018 de 6 de julio, conferido por "...**RODRIGO MAURICIO ALIAGA PRADO** apoderado general de la sociedad comercial **BASE S.A. A FAVOR** del señor **JESÚS ARMANDO BERRÍOS SUXO**" (sic[fs. 524 a 527 vta.]). En virtud a dicho Testimonio, "**BASE S.A.** representada legalmente por **Jesús Armando Berríos Suxo...**" (sic), presentó el 10 de septiembre de 2018, memorial de objeción contra la Resolución de Rechazo 66/18, solicitando se revoque la misma, se disponga la continuación de la investigación y la emisión de la respectiva imputación formal contra los querrelados (fs. 556 a 560).

**II.5.** A través de la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 de 7 de diciembre, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- revocó la Resolución de Rechazo 66/18, determinando dar continuidad a la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso, tomando en cuenta la duración máxima del proceso, debiendo requerir lo que corresponda en el término de ley bajo apercibimiento (fs. 564 a 567).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a la garantía de legalidad procesal y al principio de reserva legal; en razón que el Fiscal Departamental hoy accionado al revocar la Resolución de Rechazo 66/18 pronunciada por la Fiscal de Materia: **1)** Asumió esa decisión sin que exista control jurisdiccional por vacación judicial, tomando como base de su fundamentación el Informe de Interpretación Financiera presentado por el querellante después de la emisión de la Resolución de Rechazo 66/18; es decir, de manera extemporánea; y, **2)** Determinó que continúen las investigaciones, ampliando el plazo de la etapa investigativa, siendo que esta se encontraba superada; excediendo su competencia que radica en confirmar o revocar el rechazo dispuesto por la Fiscal de Materia y, no así ampliar el plazo más allá de lo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso





Sobre esta temática, la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”* (las negrillas son nuestras).

### III.2. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo y 0903/2012 de 22 de agosto, estableció lo siguiente: *«... La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’* (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

*De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida*



**motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.**

*De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas nos pertenecen).*

### **III.3. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, manifestó lo siguiente: “...**las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.** En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsión de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querrela y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc.1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc. 9) del CPP” (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, estableció que: “...si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: a) Rechazo de una querrela; b) Imputación; y, c) Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.**

*Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.*

*Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: 1) **Rechazar la querrela;** 2) Imputar formalmente; y, 3) Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma íntegra, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir,*



***no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.***

*Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante a través de su representante legal denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a la garantía de legalidad procesal y al principio de reserva legal; en razón que, el Fiscal Departamental hoy accionado al revocar la Resolución de Rechazo 66/18 pronunciada por la Fiscal de Materia: **i)** Asumió esa decisión sin que exista control jurisdiccional por vacación judicial, tomando como base de su fundamentación el Informe de Interpretación Financiera presentado por el querellante después de la emisión de la Resolución de Rechazo 66/18; es decir, de manera extemporánea; y, **ii)** Determinó que continúen las investigaciones, ampliando el plazo de la etapa investigativa, siendo que esta se encontraba superada; excediendo su competencia que radica en confirmar o revocar el rechazo dispuesto por la Fiscal de Materia y, no así ampliar el plazo más allá de lo establecido por ley.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Rodrigo Mauricio Aliaga Prado, representante legal de la empresa BASE S.A - ahora tercero interesado- contra la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. y otros, entre los que se encuentra María del Pilar Soria de Fortún -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de defraudación tributaria (Conclusión II.1.), el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, ante el vencimiento del plazo de las investigaciones preliminares, conminó al Fiscal Departamental ahora accionado a presentar alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP (Conclusión II.2.); en vista de ello, la Fiscal de Materia, por Resolución de Rechazo 66/18, rechazó la querrela interpuesta por el representante legal de la empresa Base S.A. (Conclusión II.3.), la cual fue objetada por la empresa BASE S.A. (Conclusión II.4.); en consecuencia, el Fiscal Departamental hoy accionado, mediante Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 de 7 de diciembre, revocó la Resolución de Rechazo 66/18, determinando dar continuidad a la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, tomando en cuenta la duración máxima del proceso, debiendo requerir lo que corresponda en el término de ley bajo apercibimiento (Conclusión II.5.).

Ahora bien, efectuada la denuncia de la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en el presente caso, corresponde analizar de manera individualizada, el memorial de objeción al rechazo de la querrela y los razonamientos emitidos por el Fiscal Departamental hoy accionado, en la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, con la finalidad de verificar si la mencionada denuncia alegada por la accionante, resulta o no evidente.

En ese marco, se tiene que la empresa BASE S.A. objetó la Resolución de Rechazo 66/18, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, solicitó se revoque la misma, se disponga la continuación de la investigación y se emita la respectiva imputación formal contra los querrelados, refiriendo los siguientes aspectos:

**a)** La Resolución de Rechazo 66/18 carece de fundamentación, al no configurarse ninguna de las causales previstas en el art. 304 del CPP, para el rechazo de la denuncia o querrela;

**b)** Funda su decisión en circunstancias que se encuentran fuera de contexto para declarar el rechazo, sustentándola en que: “...no existirían suficientes elementos para fundar una imputación formal; que no se evidenciaría la existencia de las Actas de Compensación de Adeudos mencionadas en la



*querella; y, que la autoridad jurisdiccional habría declarado probada una objeción a la querella planteada por uno de los querrelados” (sic), siendo que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal pública sin forzar ni inventar causales de rechazo de la investigación para eludir la obligación, más todavía cuando las mismas no se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, como ocurre en el presente caso;*

**c)** De la breve exposición de los supuestos motivos que se utilizaron para disponer el rechazo, se advierte que estos fueron forzados, como también la aplicación de la causal prevista en el inciso 1) del art. 304 del CPP, para que la investigación no pueda ser reaperturada, conforme a lo descrito en el inciso 9) del art. 27 del CPP, se limitó a señalar en la primera parte de sus fundamentos que: “...*la investigación no habría aportado suficientes elementos de convicción para fundar la imputación formal...*” (sic), relacionando únicamente con el inciso 3) de dicho artículo, omitiendo realizar una fundamentación. Así también, objetó que la parte resolutive no cuenta con un precedente ni motivación, incorporó el inciso 1) del art. 304 del CPP, para forzar el rechazo en beneficio de los querrelados, para así garantizar no solamente el archivo de obrados, sino la imposibilidad de reabrir el caso por tratarse del inciso 1) del indicado artículo;

**d)** La Resolución de Rechazo 66/18 transgrede el art. 73 del CPP, que establece que los fiscales formularán sus requerimientos o resoluciones de manera fundamentada y específica, así como el art. 54 de la LOMP, que dispone expresamente la misma obligación;

**e)** La Fiscal de Materia extrañó la existencia en el cuaderno de investigaciones del acta de compensación de adeudos mencionada en la querella, señalando la ausencia de pruebas, cuando es el Ministerio Público que debe ejercer la acción penal pública obligatoriamente. Tenía conocimiento desde el inicio de la investigación que todos los querrelados son funcionarios de la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., y las conductas fraudulentas que la parte querellante puso en su conocimiento, tuvieron que ser efectuadas en actos que pueden ser verificados en documentación que está en la citada empresa. No dispuso u ordenó la realización de actos investigativos respectivos, a pesar que en la querella se solicitó expresamente, en virtud al art. 306 del CPP, señale día y hora para la audiencia de inspección ocular en las oficinas de la referida empresa;

**f)** El Ministerio Público posee la autonomía de la investigación de delitos de acción pública, incluyendo la obtención de elementos de acuerdo a la información que proporcionen los fiscales, por lo cual no existe impedimento para que el Ministerio Público inicie, continúe y termine la investigación de los actos delictivos, independientemente de las pruebas aportadas por la víctima;

**g)** No se consideró la solicitud para la emisión del requerimiento fiscal dirigido a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), para que ordene a la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., la remisión de documentación, tampoco tomó en cuenta el Informe de Interpretación Financiera de 22 de junio de 2018, emitido por la firma de Auditores Berthin Amengual y Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), respecto a los contratos de prestación de servicios de MEGA DEALER suscritos con la empresa BASE S.A., sus efectos financieros y su correlación con sus estados financieros, en el que incluso se añadieron contingencias financieras y tributarias, de acuerdo a la norma tributaria vulnerada y, menos fueron utilizadas las facturas expedidas por la empresa BASE S.A. y por la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. para la deducción de su Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), pues el pago de los impuestos respectivos de la indicada empresa no fue real, más bien como resultado de esa práctica fue disminuido;

**h)** Según el art. 21 del CPP, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente; sin embargo, la Fiscal de Materia al emitir la Resolución de Rechazo 66/2018, cesó la acción penal pública prescindiendo de las condiciones legales previstas para ese efecto -art. 304 del citado Código-; y,

**i)** La Resolución 179/2018, pronunciada por el Juez de la causa que declaró probada la objeción a la querella, se encuentra pendiente de resolución en grado de apelación y el Ministerio Público no depende de la personería del querellante para dar validez formal a una querella para ejercer una



acción penal pública en representación del Estado y de la sociedad, por esa razón, dicha Resolución es injustificada y no se encuentra relacionada con la labor del Ministerio Público. Solicitando, en consecuencia, la revocatoria de la Resolución de Rechazo 66/18 y la continuación de la investigación.

Ante la objeción formulada, se advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado dictó la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, haciendo referencia a una relación fáctica de los hechos, a los fundamentos de la Resolución de Rechazo 66/18 pronunciada por la Fiscal de Materia y lo sustentado en la objeción formulada por el querellante -hoy tercero interesado-, señalando que:

**1)** La Fiscal de Materia asignada al caso no emitió un pronunciamiento completo que cumpla con las especificaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la jurisprudencia constitucional que hizo referencia, concluyendo que no cumplió con su deber de fundamentar, motivar y tener la certeza respecto a lo resuelto, incumpliendo tanto con la estructura de fondo como de contenido;

**2)** No agotó los actos investigativos para asumir una determinación de rechazo, por lo que observó la necesidad de continuar con otros actuados investigativos para llegar a la verdad material del hecho denunciado;

**3)** Para establecer una acción de defraudación tributaria se requiere la identificación previa de una deuda que podría ser considerada como base de un indicio para el desarrollo de una investigación, conforme el art. 183 del Código Tributario Boliviano (CTB), que establece: "La acción penal tributaria es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público con la participación que el código reconoce a la administración tributaria acreedora de la deuda tributaria en calidad de víctima que podrá constituirse en querellante..." (sic) y "...el ejercicio de la acción penal tributaria no se podrá suspender, interrumpir, ni hacer cesar, salvo los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal..." (sic), resultando de esa forma la imposibilidad de convalidar el fundamento expuesto en la Resolución de Rechazo 66/18, por no adecuarse a lo previsto en los incisos 1) y 3) del art. 304 del CPP;

**4)** La Fiscal de Materia emitió un pronunciamiento incompleto de acuerdo con las normas aplicables al caso y a la jurisprudencia constitucional, relacionada con el deber que tiene toda autoridad de fundamentar y motivar las resoluciones;

**5)** La investigación no agotó los suficientes actos investigativos para asumir una determinación de acuerdo a lo señalado en el art. 301 del CPP, no dispuso la realización de otros actuados investigativos que permitan llegar a la verdad material del hecho denunciado, como ser, la identificación de una deuda tributaria o actitud abiertamente defraudatoria realizada por el agente activo que cometió el hecho investigado, resultando necesario además de realizar el estudio especializado de las declaraciones y contribuciones financieras efectuadas por la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. durante las gestiones 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, conforme a lo previsto en el art. 67 de la CTB a efectos de identificar una actitud fraudulenta del pago de contraprestaciones;

**6)** Es pertinente la recepción de la entrevista informativa de Erlene Alejandra Arce Arce, Erlene Kramer Lemos, Giovanna Fernández Eguez, Walter Aparicio Rojas, Roger Sánchez Álvarez, Fernando Monzón, Kikey Robles, Edson Suaznabar Fiorilo, Harold Arandia Cuenca y Samuel Manzur Issa, así como la de otros testigos que tengan conocimiento directo o indirecto del hecho investigado, en resguardo y cumplimiento del principio de objetividad;

**7)** Considerando el Informe de Interpretación Financiera (que propició la disminución de pago de tributos efectuados por la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A.) o la participación de los imputados en el hecho objeto de investigación, es probable la concurrencia de un accionar antijurídico pasible de corroboración durante el desarrollo de la investigación, por ello, dispuso la continuación de la investigación y la revocatoria de la Resolución de Rechazo 66/18 dictada por la Fiscal de Materia, más aun considerando que para comprobar o desvirtuar la denuncia expuesta, resulta necesaria la identificación de una deuda tributaria o actitud abiertamente defraudatoria desplegada por el agente activo comisor del hecho investigado, siendo necesario poner en conocimiento de la Administración Tributaria tales extremos;





8) De acuerdo a lo establecido por el art. 12.1 y 2 de la LOMP, es una obligación del Ministerio Público defender los intereses de la sociedad a través del ejercicio de la acción penal pública, una vez que tenga conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión, corresponde la continuación de la investigación y la revocatoria de la determinación asumida por la Fiscal de Materia; y,

9) No puede considerarse el análisis jurídico de la Resolución 179/2018 dictada por el Juez de causa, por no constituirse en una resolución definitiva, además la apelación incidental se encuentra pendiente de resolución, ante lo cual el Ministerio Público no puede confundir el deber de promover y dirigir la investigación con la actividad procesal que le corresponde a la jurisdicción ordinaria penal, ejercida por el juez de instrucción penal encargado del control jurisdiccional de la investigación.

Expuestos los argumentos de la objeción planteada y la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 cuestionada en la presente acción tutelar, y teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por la accionante, corresponde ingresar a verificar si esta última contiene una debida fundamentación, congruencia y motivación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulados por las partes; por lo tanto, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia. Asimismo, de los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, relacionado con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refieren que en relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere de la exposición de los motivos que sustentan su decisión y, el juzgamiento de todos los puntos demandados, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad administrativa o judicial que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos u objeciones planteadas, que le permitan establecer una específica determinación; exigencia que debe ser cumplida por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos y por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que emitan y que sean de su conocimiento.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en la objeción y las disposiciones asumidas por el Fiscal Departamental hoy accionado, se tiene que:

Sobre el **primer punto de objeción**, se indica que la Resolución de Rechazo 66/18 carece de fundamentación, al no configurarse ninguna de las causales previstas en el art. 304 del CPP, para el rechazo de la denuncia o querrela. Al respecto, el Fiscal Departamental ahora accionado identificando el reclamo principal de la objeción, señaló que la Resolución emitida por la Fiscal de Materia no se encontraba debidamente fundamentada y motivada, por cuanto no mencionó los elementos que otorguen la certidumbre de lo dispuesto, pues es incompleta y, no cumple con lo especificado en el Código de Procedimiento Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la jurisprudencia constitucional.

En ese contexto, se evidencia que ante la citada objeción, la autoridad accionada emitió una respuesta que contiene una fundamentación y motivación razonable al identificar el reclamo central sobre este punto, en torno a ello, sustentó su Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, dejando claramente establecido que la Resolución de Rechazo 66/18 dictada por la Fiscal de Materia no se encontraba debidamente fundamentada, conforme lo exige el art. 304 de la CPP, ya que no proporcionó la convicción o certeza necesaria sobre todos los elementos que respaldan su determinación.



Con relación al **segundo punto de reclamo** expuesto, la objeción señala que el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal pública, sin forzar ni inventar causales de rechazo de la investigación, como sucedió en el caso concreto, pues la decisión asumida por la Fiscal de Materia se funda en situaciones fuera de contexto, que no se encuentran debidamente fundamentadas ni motivadas; razón por la cual, el Fiscal Departamental hoy accionado, con el fin de respaldar fundadamente su resolución, observó que se hallan pendientes varios actos investigativos -citados en los siguientes puntos-, que permitan llegar al conocimiento de la verdad material del hecho denunciado, considerando pertinente la continuación de la investigación.

De lo expuesto, se tiene que el Fiscal Departamental ahora accionado, al ser un reclamo unido al primer punto de objeción, complementó su determinación manifestando la necesidad de concluir con los actos investigativos pendientes de realización, a fin de conocer a fondo el hecho denunciado y, por consiguiente, permita asumir una decisión con plena certeza de lo realmente sucedido, advirtiéndose al efecto una respuesta coherente y fundamentada.

Sobre el **tercer cuestionamiento** plasmado en la objeción, se menciona que la Resolución de Rechazo 66/18 fue forzado y se aplicó de acuerdo al inciso 1) del art. 304 del CPP, sin ninguna fundamentación, ocasionando que la investigación no pueda ser reaperturada, conforme a lo descrito en el inciso 9) del art. 27 del citado Código; en respuesta a ello, el Fiscal Departamental hoy accionado en el punto II.4 de la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, manifestó que no existían elementos que permitan convalidar el argumento de la determinación de rechazo asumida por la Fiscal de Materia no se ajustaba a los incisos 1) y 3) del art. 304 del CPP; es más, señaló que para la investigación de un proceso por defraudación tributaria se requería de la identificación previa de una deuda, cuya averiguación de conformidad con el art. 183 del CTB, le corresponde al Ministerio Público, pues el delito de defraudación tributaria es de acción pública, por ende, se encuentra facultada para ejercer de oficio dicha acción, con la participación de la Administración Tributaria.

En la respuesta a ese cuestionamiento, se constata una clara exposición de las razones y los fundamentos legales, apoyados en normas aplicables al proceso penal del que deriva esta acción de amparo constitucional.

En el **cuarto punto de objeción** formulado, se alega que la Resolución de Rechazo 66/18 vulnera los arts. 73 del CPP y 54 de la LOMP, que establecen que los requerimientos o resoluciones de los fiscales deberán ser emitidas de manera fundamentada y específica. Al respecto, el Fiscal Departamental ahora accionado determinó que la Fiscal de Materia no dictó un pronunciamiento completo acorde a las disposiciones aplicables al caso, así como a la jurisprudencia constitucional, relacionada con el deber que tiene toda autoridad de fundamentar y motivar las resoluciones.

Lo expuesto, demuestra que la autoridad accionada dictó una respuesta fundamentada y motivada sobre este punto, basándose en razonamientos que guardan similitud con la respuesta al primer y segundo cuestionamiento señalados en la citada objeción, al determinar que en la Resolución de Rechazo 66/18 se transgredieron los arts. 73 del CPP y 54 de la LOMP, resaltando en ellas la obligación que tienen los fiscales de pronunciar requerimientos o resoluciones de manera fundamentada y específica.

Con relación al **quinto cuestionamiento** expuesto en la objeción, en la que se indica que ante la ausencia de pruebas, le corresponde al Ministerio Público ejercer la acción penal pública obligatoriamente -entendiéndose para obtener las mismas y fundar así sus determinaciones-, esto debido a que la Fiscal de Materia, pese a extrañar en el cuaderno de investigación un documento probatorio mencionado en la querrella, no dispuso ni ordenó la realización de actos investigativos respectivos para obtenerla ni para averiguar las conductas fraudulentas denunciadas, tampoco señaló la audiencia de inspección ocular solicitada; ante ello, la autoridad ahora accionada refirió que no se agotaron los suficientes actos investigativos que conduzcan a la verdad material del hecho denunciado y permitan asumir una decisión, como la identificación de una deuda tributaria, observando la necesidad de realizar estudios especializados de las declaraciones y contribuciones financieras realizadas por la empresa NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. durante las gestiones 2012,



2013, 2014, 2015 y 2016, de acuerdo a lo previsto en el art. 67 del CTB, a efectos de identificar una actitud fraudulenta del pago de contraprestaciones.

De lo expuesto, se advierte que el Fiscal Departamental accionado otorgó una respuesta fundamentada a esta objeción, quien después de revisar el cuaderno de investigación, no solo encontró pertinente la identificación de una deuda tributaria, la cual se encuentra pendiente de investigación y al ser este un delito de acción penal pública le compete al Ministerio Público su averiguación; sino también, advirtió en la actuación de la Fiscal de Materia, la inexistencia de varios actos investigativos que permitan llegar a la verdad material del hecho denunciado, razón por la cual, dispuso que se realicen otros actos de investigación que se consideren necesarios.

Respecto al **sexto cuestionamiento** donde se indica que el Ministerio Público posee la autonomía de la investigación de delitos de acción pública para la obtención de elementos probatorios, debiendo para ello, continuar y terminar la investigación iniciada sobre los actos delictivos, independientemente de las pruebas aportadas por la víctima; toda vez que, es responsabilidad de los fiscales de materia esclarecer la verdad histórica de los hechos en delitos de acción pública; el Fiscal Departamental ahora accionado cumpliendo con el principio de objetividad, vio pertinente la realización de otros actos investigativos, como la recepción de la entrevista informativa de Erlene Alejandra Arce Arce, Erlene Kramer Lemos, Giovanna Fernández Eguez, Walter Aparicio Rojas, Roger Sánchez Álvarez, Fernando Monzón, Kikey Robles, Edson Suaznabar Fiorilo, Harold Arandia Cuenca y Samuel Manzur Issa, y de otros testigos que tengan conocimiento directo o indirecto del hecho investigado.

De lo expuesto, se evidencia que el Fiscal Departamental ahora accionado, con el fin de investigar el delito denunciado dentro del proceso penal seguido contra la accionante y otros, cumplió con su obligación, observó la necesidad de realizar otros actos investigativos, como la recepción de entrevistas informativas de las personas mencionadas y de otros testigos; así también, realizó el análisis de los puntos de objeción quinto y séptimo, partiendo de la identificación de una deuda tributaria, puntualizó la necesidad de realizar estudios especializados, de las declaraciones y las contribuciones financieras realizadas.

Sobre el **séptimo punto objetado** en el que se indica que no se consideró la solicitud de emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la ATT, tampoco el Informe de Interpretación Financiera elaborado por la firma de Auditores Berthin Amengual y Asociados S.R.L., y menos fueron utilizadas las facturas expedidas por las empresas BASE S.A. y NUEVATEL PCS de Bolivia S.A. para la deducción del IUE, pues el pago de los impuestos respectivos de la indicada empresa no fue real, más bien como resultado de esa práctica fue disminuido; respondiendo a ese punto, el Fiscal Departamental hoy accionado manifestó que al considerar el Informe de Interpretación Financiera y la participación de los imputados en el hecho investigado, dedujo la probable existencia de una actuación antijurídica a ser corroborada durante la investigación, teniendo en cuenta además que existe la necesidad de determinar si existió o no el hecho denunciado como ilegal, disponiendo la continuación de la investigación e incluso la necesidad de poner en conocimiento de la Administración Tributaria sobre esos extremos.

En este punto, se observa que el Fiscal Departamental ahora accionado emitió una Resolución fundamentada, motivada y congruente, si bien solamente hizo mención al Informe de Interpretación Financiera y no así a lo solicitado con relación a la emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la ATT, no es menos evidente que en términos generales dispuso de forma amplia que en virtud a la obligación que tiene el Fiscal -de ejercer de oficio la acción penal pública-, se realizar otros actos investigativos que aporten elementos suficientes para la averiguación del hecho denunciado, dejando abierta la posibilidad de solicitar la documentación que considere necesaria.

Con relación a la **octava denuncia** en la que se cuestiona que la Fiscal de Materia, al pronunciar la Resolución de Rechazo 66/18, cesó la obligación que tiene de ejercer la acción penal pública, establecido en el art. 21 del CPP, el Fiscal Departamental hoy accionado con base en el art. 12.1 y 2 de la LOMP, refirió que al ser una obligación del Ministerio Público la defensa de los intereses de la sociedad, debe ejercer la acción penal pública una vez que tenga conocimiento de la presunta



comisión de un hecho punible y cuando advierta la existencia de suficientes elementos fácticos para verificar su comisión.

Del contenido desarrollado, se evidencia que el Fiscal Departamental ahora accionado, emitió una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, pues no solo respondió a dicha denuncia, sino también, en concordancia con el análisis realizado en su respuesta sobre el tercer punto de objeción, indicó expresamente el grado de participación que tiene el Ministerio Público ante la denuncia de la supuesta comisión de los delitos de defraudación tributaria, porque en virtud a las normas citadas el Fiscal tiene la obligación de ejercer de oficio la acción penal pública y realizar los actos que considere necesarios con el fin de llegar a la verdad material del hecho denunciado.

En el **noveno punto de objeción** señala que la Resolución 179/2018 emitida por el Juez de la causa que declaró probada la objeción a la querrela se encuentra pendiente en grado de apelación, y el Ministerio Público no depende de la personería del querellante o de la validez formal de una querrela para ejercer la acción penal pública en representación del Estado y de la sociedad. Al respecto, el Fiscal Departamental hoy accionado respondió señalando que no podía considerar el análisis jurídico de la Resolución 179/2018, por no tratarse de una resolución definitiva, al encontrarse pendiente de resolución porque fue recurrida, razón por la cual, el Ministerio Público no podía confundir su deber de promover y dirigir la investigación, con la actividad procesal que ejerce la jurisdicción ordinaria penal.

En ese sentido, se evidencia que el Fiscal Departamental ahora accionado emitió una respuesta coherente sobre ese agravio, existiendo, por ello, congruencia, motivación y fundamentación.

Por lo expuesto, se tiene que la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, respondió a todos los puntos objetados, de forma concreta, clara y precisa, concluyendo que la Fiscal de Materia no especificó en qué sentido los antecedentes de la investigación resultaban insuficientes para identificar la probabilidad del hecho ilícito cometido por los imputados dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, entre los cuales se encuentra la accionante; por lo que, la citada Resolución contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la determinación asumida e incluso explicó de manera detallada los fundamentos y las pruebas que le permitieron ordenar la prosecución de la investigación, realizando los actos investigativos que considere necesarios para obtener suficientes elementos de convicción que permitan alcanzar la verdad de los hechos denunciados; por esa razón, el Fiscal Departamental hoy accionado no vulneró los derechos de la accionante, alegados en la presente acción tutelar, concernientes al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Sobre lo expresamente denunciado en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la accionante inicialmente cuestiona que la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 pronunciada por el Fiscal Departamental ahora accionado, fue dictada sin el respectivo control jurisdiccional, por encontrarse -el Juez de la causa- en vacación judicial.

Al respecto, el art. 305 del CPP, establece que ante el planteamiento de una objeción a la resolución de rechazo de querrela, el Fiscal Departamental tiene el plazo de diez días posteriores a la recepción de los antecedentes o actuaciones para dictar la respectiva resolución, ya sea determinando la revocatoria o la ratificación del rechazo; en tal sentido, se tiene que la indicada autoridad, independientemente de que se encuentre o no en vacaciones el Órgano Judicial, tiene el deber ineludible de emitir un pronunciamiento sobre la objeción interpuesta, en el plazo legal mencionado; además, es preciso aclarar que las vacaciones judiciales alcanzan únicamente al Órgano Judicial y, no así al Ministerio Público; por ello, la actividad propiamente del fiscal departamental dentro del ámbito administrativo no se constituye en un acto de investigación que deba estar sujeto al control jurisdiccional, como erradamente refiere la accionante. Sobre ese aspecto, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, estableció que: **"...el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en las notificaciones a las partes procesales, dilación en la**



***emisión de la correspondiente resolución, pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa la activación***” (las negrillas pertenecen al texto original), correspondiendo, por ello, denegar la tutela solicitada.

Así también, la accionante denuncia que el Fiscal Departamental ahora accionado, al pronunciar la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018, tomó como base de su fundamentación un Informe de Interpretación Financiera presentado por el querellante de manera extemporánea, es decir, después de emitirse la Resolución de Rechazo 66/18, por lo que al no tener conocimiento de dicho Informe considera que se vulneró su derecho a la defensa.

Al respecto, se evidencia que el análisis efectuado por el Fiscal Departamental ahora accionado, contiene una valoración integral de las pruebas, incluido el Informe de Interpretación Financiera, por formar parte del legajo de antecedentes remitidos a su conocimiento, considerando como un elemento de convicción que debía ser estimado por la Fiscal de Materia; en ese contexto, no se observa la lesión del derecho a la defensa alegada por la accionante; máxime si el Fiscal Departamental hoy accionado de acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se encuentra obligado a resolver la situación jurídica de una persona a la que se le atribuye la comisión de un delito, debiendo considerar y tomar en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean éstos testifical, pericial o documental, como sucedió en el presente caso con el referido Informe de Interpretación, valorando la información que ella contiene con relación a las demás pruebas aparejadas.

En cuanto a la denuncia relativa que el Fiscal Departamental ahora accionado al revocar la Resolución de Rechazo 66/18, determinó que continúen las investigaciones, ampliando el plazo de la etapa investigativa, siendo que esta se encontraba superada; es necesario aclarar al respecto, que la Resolución FDLP/WEAL/R-184/2018 pronunciada por el citado Fiscal Departamental no constituye una ampliación del plazo por sí misma, sino más bien resulta ser una consecuencia de su decisión, pues conforme a la parte final del segundo párrafo del art. 305 del CPP, que señala: “...Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación...”, se tiene que actuó conforme a procedimiento y bajo el principio de taxatividad, lo contrario implicaría que la mencionada autoridad se encuentre obligada a ratificar el rechazo de la querella, actuando de manera opuesta a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal, por existir una Resolución 179/2018 de control jurisdiccional previa que conminaba el pronunciamiento del requerimiento respectivo por el vencimiento del plazo de las investigaciones preliminares, siendo que determinó la pertinencia de proseguir con las investigaciones para obtener ciertos elementos de convicción que no fueron investigados y permitan alcanzar la verdad material del hecho denunciado, independientemente de los argumentos por los cuales la Fiscal de Materia ordenó el rechazo de la querella, situación por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la denuncia también planteada en la acción tutelar, donde se indica que el Fiscal Departamental ahora accionado, al revocar la Resolución de Rechazo 66/18 excedió su competencia, la cual solo radica en confirmar o revocar el rechazo dispuesto por la Fiscal de Materia, y no así ampliar el plazo más allá de lo establecido por ley; es necesario mencionar que al tener similares argumentos a la denuncia precedentemente analizada, se debe tomar en cuenta a los fundamentos expuestos sobre ella; sin embargo, es necesario precisar que el art. 305 del CPP, refiere que la autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público, ante el planteamiento de una objeción a la resolución de rechazo, como ocurrió en el proceso penal del cual emergió esta acción de defensa, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo; en tal sentido, el Fiscal Departamental hoy accionado, se encuentra facultado formalmente para disponer la revocatoria de la resolución objetada, ordenando; en consecuencia, la complementación de las diligencias de investigación, por lo cual no se excedió en su competencia,





como manifiesta la accionante, sino simplemente dio cumplimiento estricto al procedimiento dispuesto al efecto.

Finalmente, sobre la garantía de legalidad procesal y el principio de reserva legal, no amerita expresar ningún criterio, al no exponerse de manera fundada la forma en que los mismos supuestamente fueron lesionados por el Fiscal Departamental ahora accionado, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 737 a 740 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30475-2019-61-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 61/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario del Carmen Arce Pizarroso** contra **Myriam Evelina Miranda Navia, Gershy Alfredo Colque Machicado y Rubén Reynoso Lizárraga, Representantes Legales de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Limitada (COSETT Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante por memoriales presentados el 7 y 13 de agosto de 2019, cursantes de fs. 21 a 25 vta.; y, 76 a 77 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de trabajadora de COSETT Ltda., con el cargo de "Técnico ODECO" y miembro del Sindicato de Trabajadores de dicha Cooperativa, por decisión de la Asamblea Magna fue comisionada ante la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz - Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia (CSTL-FTAGB) con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, organización en la que ocupa el puesto de Secretaria de Finanzas, gozando de fuero sindical.

A través de un documento de diciembre de 2018, los exrepresentantes legales de COSETT Ltda. ilegalmente y sin su consentimiento, desconociendo el fuero sindical, acordaron la reducción de salarios de algunos trabajadores, situación del que se enteró cuando arribó a la ciudad de Tarija el 7 de marzo de 2019. En ese contexto, acudió a la citada Cooperativa para recabar su boleta de pago, en la que su sueldo mensual fue reducido de Bs11 956,50.- (once mil novecientos cincuenta y seis 50/100 bolivianos) que percibió "hasta abril" de 2018 a Bs2 500,00.- (dos mil quinientos bolivianos), hecho que constituye el despido indirecto; asimismo, se le adeuda salarios desde abril de igual año.

Denunciados tales hechos ante la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicha entidad emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019 de 22 de marzo, ordenando a los entonces representantes legales de COSETT Ltda., la reincorporación laboral de la accionante con el mismo nivel salarial que tenía antes de la rebaja de su salario, en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la misma; sin embargo, no fue cumplida, vulnerándose de esta manera sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al fuero sindical, al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.I; 46.I y II; 48.I, II y III; 49.III; 51.VI; 62; 70.1; 71; 72; 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019 de 22 de marzo; **b)** Su inmediata reincorporación laboral con el nivel salarial anterior a su reducción; **c)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales



que le correspondan, en los términos de la citada Conminatoria; **d)** El pago de daños y perjuicios; y, **e)** El cese de las acciones que violentan sus derechos constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 225 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Cuando una persona quiere negociar un derecho, lo puede hacer, más allá de que los derechos laborales se encuentran establecidos en la Norma Suprema y son irrenunciables; **2)** En ninguna parte de la prueba presentada por los demandados se encuentra su firma, lo que denota una falta de aceptación con relación a la reducción salarial; **3)** Conforme al art. 49 de la CPE, es posible una negociación colectiva; empero, esta debe ser en el marco del debido entendimiento, no pudiéndose negociar la reducción de un beneficio; **4)** Con las boletas de pago presentadas se demuestra que, desde enero hasta noviembre de 2018, percibió un sueldo mensual de Bs11 845,00.- (once mil ochocientos cuarenta y cinco bolivianos); mientras que a partir de diciembre de dicho año su haber básico rebajó a Bs2 500,00.-; y, **5)** Su gestión como parte de la directiva sindical de la CSTL-FTAGB aún no feneció.

Asimismo, haciendo uso de la palabra, la accionante refirió que se encontraba comisionada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz desde hace diez años atrás, siendo reelegida en la CSTL-FTAGB por cuarta vez.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Myriam Evelina Miranda Navia, Gershy Alfredo Colque Machicado y Rubén Reynoso Lizárraga, Representantes Legales de COSETT Ltda., por informe presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 219 a 221 vta., manifestaron que: **i)** La Cooperativa a la que representan no efectuó ni tomó una determinación aislada respecto a la accionante, no siendo cierta la vulneración de sus derechos; ya que continúa vinculada a la misma; **ii)** Se realizó una readecuación salarial sobre el haber básico sin afectar la antigüedad de los trabajadores, ello debido a la rebaja de los ingresos percibidos por COSETT Ltda., que se encuentra al borde de la quiebra; **iii)** El 26 de octubre de 2018, se convocó a todos los trabajadores de la citada Cooperativa para explicarles la situación económica que atraviesa esa entidad, oportunidad en la que se aprobó la reestructuración salarial de siete niveles; en ese sentido, previa revisión por parte de la Comisión Revisora, el 27 de diciembre del mismo año se suscribió el Convenio entre los representantes legales de COSETT Ltda. y el 80% de los trabajadores; **iv)** El art. 3 del Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019, establece que puede procederse a la rebaja salarial cuando exista una causa justificada, lo que se adecúa a la situación económica de la referida Cooperativa; **v)** El art. 44.I.4 del Reglamento de la Ley General de Cooperativas, señala que es obligación de la Cooperativa, ejecutar las recomendaciones de las auditorías internas y externas; las cuales sugirieron reducir la masa salarial; **vi)** No se puede dar cumplimiento a la Conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya que esta se encuentra amparada en la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre de 2010, que regula la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de igual año, con relación a la reincorporación de los trabajadores que fueron retirados de su fuente laboral por causales no contempladas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; cuando la accionante en ningún momento fue despedida; **vii)** La aplicación de la citada Conminatoria significaría la muerte de COSETT Ltda.; en razón a que, sus ingresos bajaron en más del 50%; y, **viii)** El DS 3770 prohíbe el despido indirecto por rebaja salarial; sin embargo, permite las negociaciones entre los trabajadores y el empleador; por lo que, el acuerdo arribado con más del 80% de los trabajadores se encuentra respaldado y justificado por la posible quiebra de esa Cooperativa.

Así también, Myriam Miranda Navia y Rubén Reynoso Lizárraga, Representantes Legales de COSETT Ltda., a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** Desde el 2018, existe un decremento



económico progresivo en la citada Cooperativa, lo que ocasionó que se deba de seis a ocho meses de salario a todos los trabajadores; **b)** Las últimas tres auditorías realizadas a los Estados Financieros de COSETT Ltda., recomendaron la reducción de la masa salarial; **c)** Entre las opciones de desvincular al 40% o 50% de los trabajadores; de reducir la masa salarial de acuerdo al ingreso hasta llegar a un punto de equilibrio; o, de poner a consideración de la Asamblea de Socios, los trabajadores optaron por la reestructuración salarial; **d)** Se llegó a acuerdos con los trabajadores, al igual que con el Sindicato de Trabajadores de COSETT Ltda., que representa a la accionante; por lo que, existe un acto consensuado debidamente justificado, en virtud a la situación crítica de COSETT Ltda.; **e)** El salario de la accionante es de casi Bs7 000,00.- (siete mil bolivianos), ya que no se le rebajaron sus bonos, sino solamente su haber básico; **f)** Existen boletas de depósito en el Banco Nacional de Bolivia (BNB), efectuadas desde la reestructuración salarial, quedando pendientes seis u ocho meses que a ningún trabajador se le canceló; y, **g)** En la actualidad, los ingresos de la Cooperativa en cuestión, no alcanzan ni para cubrir la planilla de sueldos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 61/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 226 a 230 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante estuvo declarada en comisión ante la CSTL-FTAGB por más de diez años, percibiendo un salario por parte de COSETT Ltda., por ser miembro del Sindicato de trabajadores; motivo por el cual, no puede desconocer un Convenio suscrito entre esa organización y la citada Cooperativa; **2)** El recorte de sueldos denunciado como lesivo, sería desde hace un año atrás; en ese sentido, hasta la interposición de esta acción tutelar transcurrieron más de seis meses conferidos por la norma; y, **3)** De la documentación adjunta se evidencia que el sueldo de la accionante fue depositado en su cuenta bancaria, concluyéndose que sí tuvo conocimiento del hecho que ahora denuncia; sin embargo, dejó pasar un año para interponer esta acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RM 302/17 de 20 de abril de 2017, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al Directorio de la CSTL-FTAGB, elegido por la gestión comprendida desde el 30 de marzo de igual año hasta el 29 de marzo de 2020; de la que se advierte que Rosario del Carmen Arce Pizarroso -ahora accionante- funge como Secretaria de Finanzas del mencionado Directorio (fs. 3 a 4).

**II.2.** Cursa propuesta de reestructuración de COSETT Ltda. de 26 de septiembre de 2018, elaborada por la Empresa Consultora CATAC; misma que, en lo pertinente recomendó una reestructuración consistente en la modificación y reducción de salarios básicos actuales y cargas sociales; así como la reducción de la planilla salarial, debido a que esta representa el 52% de los ingresos, debiendo reducirla al 20% o 25% de los ingresos (fs. 133 a 154).

**II.3.** Consta Acta de Reunión de Trabajadores de COSETT Ltda. efectuada el 26 de octubre de 2018, convocada por los entonces representantes legales de dicha Cooperativa a efecto de hacer conocer a todos los trabajadores el estado económico de la misma, poniendo a su consideración las propuestas de: **i)** Reducir la masa laboral y terciarizar la planta externa, cajas y plataforma de atención, reduciendo la planilla a cincuenta y seis trabajadores; y, **ii)** Conservar la fuente laboral de los trabajadores y presentar una nueva escala salarial con siete niveles, rebajando los salarios. Consiguientemente, previa socialización se aprobó la segunda propuesta, constando de la planilla de asistencia, que la ahora accionante no participó por estar en comisión (fs. 155 a 163).

**II.4.** Mediante Resolución de Representantes Legales de COSETT Ltda. de 3 de diciembre de 2018, en vista de la crisis económica que atraviesa esa entidad; y, considerando la reunión de 26 de octubre de igual año, se resolvió: **a)** Elaborar y previa socialización, aprobar una nueva escala salarial que contemple siete niveles, acorde a los ingresos percibidos por la Cooperativa; y, **b)** Suscribir un Convenio colectivo de trabajo que se constituya en el documento oficial del acuerdo de voluntades



al que se arribó en la última fecha citada, documento a ser firmado por los Representantes legales de COSETT Ltda., los representantes del Sindicato de Trabajadores y por todos los trabajadores que estén de acuerdo con las políticas asumidas (fs. 166).

**II.5.** Cursa Acta de Reunión de Socialización del Convenio de la Reestructuración y Nueva Escala Salarial de COSETT R.L., llevada a cabo el 21 de diciembre de 2018, entre los entonces representantes legales de dicha Cooperativa y sus trabajadores; en la que previa lectura del Convenio referido en la conclusión anterior, se procedió a leer el nuevo nivel y haber básico de cada trabajador, constando que la accionante se encuentra en el Nivel siete con un salario básico de Bs2 500,00.- y con un total ganado de Bs7 092,50.- (siete mil noventa y dos 50/100 bolivianos); asimismo, de la planilla de asistencia se advierte que la nombrada no estuvo presente (fs. 192 a 207).

**II.6.** Se tiene Convenio Colectivo de Trabajo de diciembre de 2018, suscrito entre los entonces representantes legales de COSETT Ltda. y sus trabajadores representados por la Directiva de su Sindicato (fs. 167 a 187).

**II.7.** A través de Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019 de 22 de marzo, el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a los entonces representantes legales de COSETT Ltda., a la reincorporación laboral de la ahora accionante, con el mismo nivel salarial que gozaba hasta antes de la rebaja de sueldos, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la misma (fs. 15 a 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al fuero sindical, al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; en razón a que, mientras se encontraba comisionada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz ante la CSTL-FTAGB, ocupando el cargo de Secretaria de Finanzas, los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de COSETT Ltda., de manera ilegal y sin su consentimiento suscribieron un Convenio con los ahora demandados, acordando la rebaja de salarios; situación que fue denunciada ante la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019 de 22 de marzo, que ordenó su reincorporación laboral con el mismo nivel salarial que gozaba hasta antes de la rebaja de sueldos en el plazo de tres días hábiles; sin embargo, la misma no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0175/2017-S3 de 13 de marzo, estableció lo siguiente: «...la SCP 0877/2016-S3 de 19 de agosto, citando a la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, que moduló la SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, **así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional**; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional **a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales...**».

Por su parte, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que: "De lo anterior, se extrae que ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de Reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, **debe entenderse que la justicia constitucional**





**no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:**

*En virtud al concepto de 'Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario...' (...) (art. 1 de la CPE) y por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, las decisiones incluidas las laborales, deben explicar las razones para la determinación pues ello además permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad;*

*-Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, **al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;***

*-Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.*

*De lo desarrollado anteriormente, se tiene que si bien existe un desarrollo jurisprudencial uniforme para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación laboral, **al efecto es preciso analizar la pertinencia según el caso y si estos se encuentran en el margen de razonabilidad sustentando una debida fundamentación sobre las razones que motivaron a la reincorporación y las razones por las cuales la instancia administrativa laboral consideró que se presentó un retiro ilegal o injustificado»** (el resaltado nos corresponde).*

### III.2. Presupuestos de inejecutabilidad de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a las causas que imposibilitan que esta jurisdicción disponga el cumplimiento de la Conminatoria emitida por la referida Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la SCP 0678/2016-S3 de 14 de junio, señaló que: “...en la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre, sostuvo que: *'En consecuencia, del entendimiento precedente, se concluye que el alcance del procedimiento establecido en el DS 495, se limita a que esta jurisdicción verifique el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y en su caso determine que las mismas se cumplan. **Empero, de verificarse en esta instancia constitucional, que dicha conminatoria adolece de irregularidades en el procedimiento seguido ante la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social o que a la misma no se aplica la normativa u omite uno de los elementos constitutivos del debido proceso como garantía jurisdiccional; en ese caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá imposibilitado de disponer se cumpla la conminatoria, ante la evidencia de su inejecutabilidad'**” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al fuero sindical, al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; en razón a que mientras se encontraba comisionada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz ante la CSTL-FTAGB, ocupando el cargo de Secretaria de Finanzas, los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de COSETT Ltda., de manera ilegal y sin su consentimiento suscribieron un Convenio con los ahora demandados, acordando la rebaja de salarios; situación que fue denunciada ante la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019 de 22 de marzo, que ordenó su reincorporación laboral con el mismo nivel salarial que gozaba hasta antes de la rebaja de sueldos; sin embargo, la misma no fue cumplida.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes, se tiene que ante la solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CSTL-FTAGB, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 302/17 de 20 de abril de 2017, reconoció al Directorio de dicho Comité, por la gestión



comprendida del 30 de marzo de ese año al 29 de marzo de 2020, del cual forma parte la accionante como Secretaria de Finanzas; asimismo, la citada Resolución Ministerial declaró en comisión sindical a los dirigentes del Directorio reconocido, con el goce del 100% de sus haberes y demás derechos laborales (Conclusión II.1.).

Por otra parte, se advierte que a efectos de tener el panorama claro y lograr superar adecuadamente la situación económica crítica de COSETT Ltda., se contrató a la Empresa Consultora CATAC, la que previo el correspondiente estudio y análisis, el 26 de septiembre de 2018 emitió una propuesta de restructuración de dicha Cooperativa, la cual con relación a la masa salarial, recomendó la reducción de salarios básicos y cargas sociales a siete niveles, de manera que represente alrededor del 20% o 25% de sus ingresos (Conclusión II.2.).

En ese contexto, ante las recomendaciones plasmadas en el referido documento, en reunión de 26 de octubre de 2018, a la que no asistió la accionante, se hizo conocer a los trabajadores de COSETT Ltda., el estado económico crítico de esa Cooperativa, y se puso a su consideración, dos propuestas para lograr superar la mencionada crisis, las cuales consistían en: **1)** Reducir la masa laboral y terciarizar la planta externa, cajas y plataforma de atención, reduciendo la planilla a cincuenta y seis trabajadores; o, **2)** Conservar la fuente laboral de los trabajadores y presentar una nueva escala salarial con siete niveles, rebajando los salarios; de las cuales, previa socialización, los trabajadores aprobaron la segunda propuesta (Conclusión II.3.); consecuentemente, los entonces Representantes Legales de COSETT Ltda., mediante Resolución de 3 de diciembre del mismo año, acordaron la elaboración y aprobación de una nueva escala salarial con siete niveles, que sea acorde a los ingresos de la Cooperativa; y previa socialización, la suscripción de un Convenio Colectivo de Trabajo con los representantes de los trabajadores (Conclusiones II.4.).

Por consiguiente, dando cumplimiento a lo resuelto por los entonces Representantes Legales de COSETT Ltda., en reunión de 21 de diciembre de 2018, en la que no estuvo presente la accionante, se hizo conocer y se socializó el Convenio Colectivo de Trabajo, en cuya Cláusula Tercera, con relación al objeto refiere: "...convienen en que a partir del mes de diciembre del año en curso regirá en **COSETT R.L.** una nueva estructura salarial contemplando al efecto siete (7) niveles..." (sic), implicando una rebaja voluntaria en la percepción del haber básico de los trabajadores sin afectar su antigüedad; asimismo, de su Cláusula Cuarta se extrae que: "**LOS TRABAJADORES** dejan claramente establecida su plena conformidad con la implementación de **LA NUEVA ESTRUCTURA** aclarando que la situación presente bajo ninguna circunstancia podrá considerarse como un despido indirecto..."(sic); Convenio que finalmente fue suscrito por la Directiva del Sindicato de Trabajadores y los entonces representantes legales, ambos de COSETT Ltda. (Conclusiones II.5. y II.6.).

En consecuencia, ante la rebaja salarial advertida, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que previa audiencia de 7 de marzo de 2019, emitió la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019, por la cual ordenó a los entonces representantes legales de COSETT Ltda., proceder a su reincorporación laboral con el mismo nivel salarial que gozaba hasta antes de la rebaja de sueldos; ello en virtud al fuero sindical del que goza; y, a que el Convenio Colectivo de Trabajo por el que se acordó la rebaja salarial denunciada, no está homologado porque "...se encuentra basada en acciones contrarias al ordenamiento jurídico laboral, específicamente en lo que respecta a la disminución de salarios de las y los trabajadores de la Cooperativa..." (sic [Conclusión II.7.]).

Ahora bien, conforme fue desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, esta jurisdicción no puede constituirse en una instancia más de la vía administrativa laboral cuya obligación sea ordenar el cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia, resulta necesario verificar la pertinencia de dicha Conminatoria y que en su pronunciamiento no vulnere el debido proceso como garantía jurisdiccional; de lo contrario este Tribunal se verá impedido de disponer su cumplimiento.

En ese contexto, en el caso en análisis, de la misma Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019, emitida por el Jefe Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se



advierte que la ahora accionante, además de la rebaja salarial presuntamente sufrida, denunció el adeudo de sueldos y la reducción no igualitaria de los mismos con relación a los demás trabajadores de COSETT Ltda.; mientras que, por su parte los demandados alegaron que la cuestionada rebaja salarial fue ejecutada debido a la situación económica crítica de COSETT Ltda., siendo socializada y consensuada con los trabajadores de dicha entidad, lográndose la suscripción de un Convenio Colectivo de Trabajo, ello a fin de evitar el quiebre y lograr la subsistencia de la referida Cooperativa; asimismo, indicaron que la ahora accionante estaba siendo beneficiada con una doble percepción; y, que restituir su salario significaría discriminar a los demás trabajadores de COSETT Ltda., quienes igualmente se vieron afectados por la rebaja salarial.

En ese marco, se constata que la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019, solamente se pronunció respecto a la rebaja del salario de la ahora accionante, limitándose a fundar su decisión en que el Convenio Colectivo de Trabajo no se encuentra homologado y que la nombrada goza de fuero sindical; sin embargo, sin razón ni justificativo alguno omitió analizar, cotejar y pronunciarse sobre las demás situaciones alegadas tanto por la nombrada; como por los hoy demandados; las cuales se advierte que constituyen hechos controvertidos que previamente deberán ser analizados y resueltos en la vía administrativa laboral o ante la jurisdicción laboral ordinaria. Por otra parte, la citada Conminatoria igualmente basó su decisión en la SCP 0182/2016-S3 de 5 de febrero; empero, de su revisión se constata que no se adecúa a la presente problemática; ya que el fallo constitucional mencionado, resolvió una rebaja de salario arbitraria, efectuada a un solo trabajador, sin justificativo alguno, en la que además no intervino la respectiva Jefatura Departamental de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; situación que es distinta a la acontecida en el presente caso.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2019, carece de una adecuada fundamentación y motivación, que responda a todos los alegatos expuestos por las partes, que convergen en la irrazonabilidad de la conminatoria; motivo por el cual, conforme a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la hacen inejecutable por esta jurisdicción, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 226 a 230 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30474-2019-61-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 95 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 187 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin García Medrano** contra **Francois Marcel Marchand Kalafatovich, Gerente General** y **Cristal Schrupp Terrazas, representantes legales**, ambos de **Industrias Alimenticias FAGAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memoriales presentados el 19 y 25 de julio de 2019, cursantes de fs. 36 a 43; y, 46 y vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 14 de noviembre de 2013, y por más de cinco años trabajó en la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. cumpliendo sus labores de manera honesta, con dedicación, sin tener ninguna falta, demostrando siempre eficiencia y eficacia en las funciones que desempeñaba. En más de una ocasión fue felicitado por sus empleadores; sin embargo, el 7 de abril de 2019, fue convocado a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.), donde le entregaron un cuestionario que contenía preguntas vinculadas a supuestos actos irregulares que se mostrarían en un video, y al día siguiente le hicieron firmar dicho cuestionario, entregándole en ese momento su memorando de despido.

Considerando que no cometió ninguna conducta indebida, reclamó a sus empleadores que su despido era injusto e injustificado, además les hizo conocer que tenía un hijo de ocho meses de edad, por lo cual no solo le asistía el derecho a la estabilidad laboral, sino también a la inamovilidad laboral. Sus reclamos no fueron escuchados y le respondieron que la decisión ya estaba tomada, sin considerar que su empleo es de vital importancia para la subsistencia de su familia y para la salud y normal desarrollo de su hijo.

Ante los hechos referidos, acudió al Sindicato de la indicada Empresa e inició el proceso de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, llevándose a cabo la respectiva audiencia el 16 de mayo de 2019. Compulsadas las pruebas, respetando los derechos al debido proceso y a la defensa de las partes, esa instancia laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 de 27 de mayo; sin embargo, la Empresa ahora accionada no cumplió dicha determinación, tal como consta en el informe "JDTSC/I/VER.REINC./LABNo.059/2019" -siendo lo correcto MTEPS-JREO-0111-INF/19- de 5 de julio de igual año.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 16, 18, 46.I, 48.I, II y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación, y con el mismo nivel salarial;



**b)** La reposición y pago de sus sueldos devengados; **c)** La restitución de los derechos que le correspondan; y, **d)** El pago de costas procesales, y la reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Ingresó a trabajar a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. por contrato indefinido; **2)** La mencionada Empresa alegó que el 7 de mayo de 2019 inició un proceso sumario interno en su contra, entregándole el memorando de despido el 8 del mismo mes y año; es decir, fue sancionado al día siguiente de haberse iniciado dicho proceso sumario; **3)** En la instancia laboral administrativa no se pudo justificar la legalidad del mencionado proceso sumario; motivo por el cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019; **4)** No cometió ninguna falta o infracción que amerite su despido; y, **5)** No aceptó que la referida Empresa le cancele sus beneficios sociales, ya que optó por su reincorporación laboral.

### **I.2.2. Informe de las personas accionadas**

Cristal Schrupp Terrazas, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., mediante informe presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 170 a 179 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Recibió un video en el cual se ve al accionante y a otros trabajadores simulando situaciones obscenas en instalaciones de trabajo y en horario laboral. El accionante admitió estar presente en el momento y lugar en que ocurrieron los hechos; **ii)** Con ese actuar, el accionante incumplió las normas morales y de buena conducta en el trabajo y vulneró disposiciones disciplinarias. Por ello, el 7 de mayo de 2019, se le comunicó el inicio de un proceso sumario interno en su contra por supuestos actos de violencia y acoso sexual y laboral, considerados como incumplimiento al contrato de trabajo; **iii)** La Comisión Sumarial de esa Empresa observando los procedimientos y requisitos determinados en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., y con base en los parámetros del debido proceso, luego de escuchar al ex trabajador -ahora accionante- y considerando los descargos presentados, emitió la Resolución Final de 8 de igual mes y año, estableciendo el incumplimiento al contrato de trabajo, al Reglamento Interno de Trabajo y a la normativa de la citada Empresa, existiendo por ello causal de despido justificado, conforme a los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 incs. e) y h) de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-; decisión que fue comunicada al trabajador -hoy accionante- por memorando de esa fecha, pagándole sus beneficios sociales conforme a ley; **iv)** La acción de amparo constitucional es improcedente porque la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 fue emitida lesionando el derecho al debido proceso, por no encontrarse fundamentada; siendo además inejecutable por haberse cancelado los beneficios sociales; es decir, el despido fue justificado, más aún cuando emerge de un proceso sumario interno; **v)** Mediante memorial de 16 de mayo de 2019, la indicada Empresa presentó los descargos correspondientes, alegando la incompetencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para conocer y resolver las denuncias de reincorporación ante la existencia de un proceso sumario interno, pero estos no fueron tomados en cuenta, lesionando así su derecho a la defensa; **vi)** El argumento de la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral es que la Comisión Sumarial fue conformada después de ocurrido el hecho; que no se dio el tiempo prudente para que el accionante pueda hacer uso de su derecho a la defensa; y, que el memorando de desvinculación se emitió el mismo día que la Resolución Final del proceso sumario interno, transgrediendo el derecho del trabajador a la doble instancia; **vii)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral no consideró que la conclusión de la relación laboral fue justificada debido al incumplimiento de la Cláusula Sexta incs. c) y d) del contrato de trabajo, porque el accionante no observó una buena conducta y no trató con respeto a sus compañeros de trabajo. Tampoco indicó si los hechos estaban comprendidos o no como causales justificadas de despido; únicamente se pronunció sobre la





supuesta nulidad del proceso sumario interno, sin considerar que ello no es competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En consecuencia, la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no resolvió el fondo de la problemática; **viii)** La inamovilidad laboral por ser padre progenitor no se aplica a trabajadores que incurran en causales justificadas de despido, conforme establece el art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, habiéndose desarrollado el proceso sumario interno contra el accionante, quien si consideraba que su despido fue injustificado, debió iniciar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; **ix)** Respecto al principio de subsidiariedad, en esta acción tutelar se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en la tramitación del proceso sumario interno y el incumplimiento a la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral. Sobre el primer aspecto, es necesario manifestar que aún estaba pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; así como la impugnación planteada en la vía jurisdiccional ordinaria. Sobre el incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, la jurisprudencia constitucional estableció que si el despido se concretiza mediante un proceso sumario interno, no es posible acudir ante la instancia laboral administrativa, sino más bien a la judicatura laboral. Asimismo, si el accionante consideraba que el proceso sumario interno fue tramitado sin garantías procesales, debió presentar su impugnación contra la Resolución Final de 8 de mayo de 2019, ante la Comisión Sumarial o, en su caso, acudir al Juez del Trabajo y Seguridad Social; y, **x)** Debe aplicarse la doctrina de los actos consentidos por el cobro de beneficios sociales, ya que se depositó en la cuenta bancaria del hoy accionante la suma de Bs24 798,38.- (veinticuatro mil setecientos noventa y ocho 38/100 bolivianos); y conforme al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación, pero no por ambos.

Francois Marcel Marchand Kalafatovich, Gerente General de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., no presentó informe alguno; empero, del acta de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se tiene que estuvo presente en dicho acto procesal, constando la intervención de los abogados de la empresa que representa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 95 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 187 a 190, **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, ordenando a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., la restitución del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba o en uno similar, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación a la "presente fecha"; señalando expresamente que dicho fallo es temporal y dejará de tener vigencia cuando el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital de ese departamento o, en su caso, la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, deje sin efecto o mantenga la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM. 029/2019. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 48.VI de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, y el accionante es padre de un menor de un año de edad; **b)** El 7 de mayo de 2019, se comunicó al ahora accionante el inicio de un proceso sumario interno seguido en su contra. Inmediatamente después se le solicitó un informe, y al día siguiente se dictó el inicio de proceso sumario interno, procediendo a sancionarlo con su desvinculación ese mismo día. El accionante no tuvo tiempo suficiente para defenderse; y conforme a la Constitución Política del Estado y a tratados internacionales, una persona debe asumir su defensa y tener derecho a impugnar en todo proceso; **c)** Se tiene el problema o contradicción de la existencia de un proceso sumario interno, que hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/JI/CONM. 029/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo al respecto aplicarse el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral; sumado a ello, se tiene la protección reforzada de la que goza el hijo de ocho meses de edad



del accionante, sobre quien se debe salvaguardar el derecho a la alimentación y a la vida, mientras la jurisdicción ordinaria y la laboral administrativa brinden una respuesta oportuna a las demandas instauradas en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, considerando que ya se activaron mecanismos para revertir la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **d)** Respecto a los beneficios sociales que se hubieran pagado al trabajador, este presentó una carta en la que indicó que no aceptó dicho pago; en consecuencia, no existe ningún óbice para otorgar una tutela provisional hasta que en instancia laboral administrativa o jurisdiccional ordinaria se revoque la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, o se establezca un proceso sumario interno con las debidas formalidades.

En vía de complementación y enmienda, la Empresa ahora accionada a través de su representante legal pidió a la Sala Constitucional Tercera que se aclare respecto al depósito realizado por esa Empresa en la cuenta bancaria del accionante, indicando que por la tutela concedida correspondía la devolución inmediata de ese dinero al momento de su reincorporación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró no ha lugar a la complementación, porque no se omitió ningún aspecto, ya que no se dio por válido desembolso alguno por beneficios sociales, además que el accionante desconoció dicho pago; sin embargo, ante la presentación de una nota en la que pide un número de cuenta para devolver ese depósito, corresponde que la mencionada Empresa le responda y que el accionante devuelva el depósito realizado en su favor.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contrato de trabajo indefinido de 14 de noviembre de 2013, suscrito entre Cristal Schrupp Terrazas, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. -ahora coaccionada- y Erwin García Medrano -hoy accionante- (fs. 97 a 98 vta.); asimismo, constan boletas de pago de sueldo de los meses de enero a abril de 2019 (fs. 5 a 8); y, extracto de aportes de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A. [fs. 12 a 18]).

**II.2.** Consta Certificado de Matrimonio celebrado entre el ahora accionante y Viviana Castedo Padilla el 10 de marzo de 2018 (fs. 19).

**II.3.** Se tiene Certificado de Nacimiento Gratuito, que acredita el nacimiento del menor de edad AA el 12 de septiembre de 2018, figurando como padres el hoy accionante y Viviana Castedo Padilla (fs. 20).

**II.4.** Cursa Disco Compacto (CD) presentado por la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., que contiene una grabación de aproximadamente dos minutos (fs. 169).

**II.5.** Mediante carta de 7 de mayo de 2019, la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. comunicó al accionante el inicio de un proceso sumario interno en su contra por una filmación, en la cual se identificaron supuestos actos irregulares que hubiese cometido en el desempeño de sus funciones, considerados como acoso laboral contra otro trabajador, citándolo a presentarse al día siguiente -8 de mayo de 2019- con los descargos e informes correspondientes. Se adjunta cuestionario con nueve preguntas dirigidas al hoy accionante, relacionadas con los hechos motivo de la acusación (fs. 119 y 120). Asimismo, cursa la declaración del ahora accionante, quien sobre los sucesos de la grabación, manifestó que ocurrieron en el descanso después del almuerzo; que fue un juego y no lo considera un hecho grave (fs. 121 a 122).

**II.6.** Consta Auto de Inicio de Proceso de Investigación Sumarial Interna que indica que los hechos fueron denunciados a Gerencia General de la citada Empresa el 10 de agosto de 2018; y, que el 13 de noviembre de ese año, se confirmó la identidad de los trabajadores involucrados, se recibieron sus informes orales y se declaró cuarto intermedio para que la Comisión Sumarial emita la correspondiente resolución (fs. 123 a 124). El 8 de mayo de 2019, se emitió Resolución Final señalando que los trabajadores denunciados cometieron faltas graves, incumpliendo el Contrato de



Trabajo Indefinido y el Reglamento Interno de Trabajo de esa Empresa, respecto a observar una buena conducta moral, afectando las buenas costumbres y el orden de dicha Empresa, lo que constituye causal de retiro justificado, de acuerdo con los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 incs. e) y h) de su Decreto Reglamentario (fs. 125 a 127); en consecuencia, ese mismo día se expidió memorando de retiro justificado contra el hoy accionante (fs. 128).

**II.7.** Cursa formulario de Finiquito de 8 de mayo de 2019, que estableció los beneficios sociales por la suma de Bs24 798,38.-, pero no se encuentra firmado por el accionante ni refrendado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 162 y vta.); monto de dinero que conforme a la Nota con CITE: REQ/OF.NAL/MGCC/218/2019 de 4 de junio, emitida por funcionarios del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., fue depositado en la cuenta del accionante el 23 de igual mes y año (fs. 164).

**II.8.** Por Nota de 24 de junio de 2019, el accionante puso en conocimiento de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. que observó un depósito en su cuenta, del cual desconoce el motivo, ya que esa fecha se encontraba en proceso de reincorporación; por lo que solicitó un número de cuenta para devolver ese dinero (fs. 180).

**II.9.** Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 de 27 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual se conminó a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. a proceder a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 31 a 32); siendo notificado dicho acto a la mencionada Empresa el 3 de junio de 2019 (fs. 29).

**II.10.** Mediante Informe MTEPS-JREO-0111-INF/19 de 5 de julio de 2019, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social señaló que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 (fs. 34 a 35).

**II.11.** Cursa recurso de revocatoria presentado el 17 de junio de 2019, por la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 (fs. 134 a 143). Asimismo, por memorial presentado el 8 de agosto de igual año, dicha Empresa interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 036/19 de 17 de julio de ese año, que confirmó la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 144 a 151).

**II.12.** Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019, la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., impugnó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 en la jurisdicción ordinaria conforme al art. 10.IV de DS 28699; causa radicada en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 152 a 161 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la alimentación; puesto que fue despedido de manera injustificada de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de ocho meses de edad; y pese que la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó su reincorporación y que el proceso sumario seguido contra su persona no fue legal, la citada determinación no fue cumplida por la mencionada Empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento



La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, realizó una interpretación sobre los límites y las condiciones para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral por parte de esta Tribunal, señalando que: "... el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es **la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.**

En ese contexto, los [presupuestos] que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, **es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;** circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.



Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de **reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral**, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Complementando ese entendimiento, en cuanto a la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, cuando se hubiera seguido un proceso interno contra el trabajador o la trabajadora, la SCP 2145/2012 de 8 de noviembre, citando a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: “*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”** (las negrillas y el subrayado son agregados).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la alimentación; puesto que fue despedido de manera injustificada de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de ocho meses de edad; y pese que la Jefatura Departamental de





Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó su reincorporación y que el proceso sumario seguido contra su persona no fue legal, la citada determinación no fue cumplida por la mencionada Empresa.

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que el accionante suscribió un contrato de trabajo indefinido el 14 de noviembre de 2013, con Cristal Schrupp Terrazas, representante legal de la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. (Conclusión II.1.). Asimismo, contrajo matrimonio y es padre de una menor de edad AA que nació el 12 de septiembre de 2018 (Conclusiones II.2. y II.3.).

Posteriormente, mediante carta de 7 de mayo de 2019, la citada Empresa comunicó al accionante el inicio de un proceso sumario interno en su contra por una filmación, en la cual se identificaron supuestos actos irregulares que hubiese cometido en el desempeño de sus funciones, considerados como acoso laboral contra otro trabajador, citándolo a presentarse al día siguiente -8 de mayo de 2019- con los descargos e informes correspondientes y la declaración del accionante, quien sobre los sucesos de la grabación, manifestó que ocurrieron en el descanso después del almuerzo; que fue un juego y no lo considera un hecho grave (Conclusión II.5.). Asimismo, el Auto de Inicio de Proceso de Investigación Sumarial Interna indica que los hechos fueron denunciados a Gerencia General de la indicada empresa el 10 de agosto de 2018; y, que el 13 de noviembre de ese año se confirmó la identidad de los trabajadores involucrados. El 8 de mayo de 2019, se emitió Resolución Final señalando que los trabajadores denunciados cometieron faltas graves, incumpliendo el Contrato de Trabajo Indefinido y el Reglamento Interno de Trabajo de esa empresa, respecto a observar una buena conducta moral, afectando las buenas costumbres y el orden de dicha Empresa, lo que constituye causal de retiro justificado, de acuerdo con los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 incs. e) y h) de su Decreto Reglamentario; en consecuencia, ese mismo día se expidió memorando de retiro contra el accionante (Conclusión II.6.).

Por lo señalado, se evidencia que el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 de 27 de mayo, por la cual se conminó a la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. a reincorporar al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (Conclusión II.9.). Sin embargo, según el Informe MTEPS-JREO-0111-INF/19 de 5 de julio de 2019, emitido por la Inspectora de la referida Jefatura Departamental, esa determinación laboral no fue cumplida (Conclusión II.10.).

Precisada la problemática jurídica y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción tutelar, corresponde señalar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra facultada para disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que funden sus determinaciones resulten jurídicamente razonables, y cuando la trabajadora o el trabajador no hubiera sido sometido a un proceso sumario interno en el que se haya determinado su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, como por vulneración del respectivo Reglamento Interno; por cuanto, de acontecer esa situación, el procedimiento previsto por el DS 0495 no es aplicable, debiendo la trabajadora o el trabajador que considere que su desvinculación fue ilegal o injustificada, acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM. 029/2019 no consideró que el despido denunciado por el accionante deviene de un proceso sumario interno que la empresa Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. siguió contra su persona (Conclusiones II.5 y II.6), emitiéndose la Resolución Final de 8 de mayo de 2019, la cual concluyó que cometió faltas graves, incumpliendo el Contrato de Trabajo Indefinido y el Reglamento Interno de Trabajo de esa empresa respecto a observar una buena conducta moral, afectando las buenas costumbres y el orden de dicha Empresa; aspecto que constituye causal de retiro justificado, de



acuerdo con los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 incs. e) y h) de su Decreto Reglamentario. Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada, toda vez que el accionante fue desvinculado como efecto de un proceso sumario interno, lo que impide disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, siendo el propio accionante quien equivocó la vía al acudir a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y pretender que por medio de esta acción de defensa se cumpla la indicada determinación laboral, lo cual a su vez, inviabiliza considerar su inamovilidad laboral de forma directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 187 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 32609-2020-66-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 203/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 81 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Maria Teresa Lopez vda. de Teran** representada por **Ramiro Jhonny Cabrera Tovar** contra **Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 16 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 20 a 22 vta y 29 a 30, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el ejercicio de su derecho al cobro de beneficios sociales, previsto en el art. 152 de la Ley del Seguro Social Militar (LSSM), aprobado mediante Decreto Ley (DL) 11901 de 29 de octubre de 1974 y de esposa del fallecido Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante, miembro de las Fuerzas Armadas, quien luego de treinta y cinco años de servicio, pasó a percibir renta de jubilación a partir de enero de 2014; figura en los registros de COSSMIL como su beneficiaria del *de cujus* recibiendo atención médica de ese ente gestor de salud y con el derecho subjetivo de exigir el pago del capital asegurado de muerte; en base a lo señalado, el 21 de diciembre de 2018, presentó memorial ante el Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado-, pidiendo la devolución en calidad de derechohabiente de la suma equivalente a treinta mensualidades de la última renta, sin haber obtenido ninguna respuesta; posteriormente, el 12 de febrero de 2019, presentó un nuevo memorial solicitando que dicha autoridad se pronuncie al respecto y el 15 de marzo de igual año, la referida autoridad demandada mediante Nota G.S.DPR 036/2019 de 15 de marzo, le indicó de manera por demás desconsiderada y sin observar la ley que en cumplimiento de la Circular G.S. STRIA 13/2018 de 18 de octubre, emitida por la Gerencia General referente al pago de Capital Asegurado de Muerte, estaría en función a los resultados del estudio matemático actuarial 2016-2020 a llevarse a efecto en la indicada gestión, llegándose a determinar en base a lo señalado que de la documentación presentada se admitió su legitimación activa para dicho cobro, pretendiendo además supeditar un derecho social a lo establecido en una circular dictada posteriormente al 1 de junio de 2016 -fecha de fallecimiento de su causante-, incumpliendo el mandato imperativo expresado en el art. 152 de la LSSM; así, como desconoce la garantía de la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) con prelación de la norma consagrada en el art. 410, no pudiendo una circular tener fuerza legal suficiente para disponer la retroactividad de determinaciones administrativas que de ninguna manera pueden modificar una ley, así el 22 de julio de 2019 se reiteró que la autoridad demandada dé cumplimiento a los preceptos legales establecidos en el art. 152 de la citada ley, el cual igualmente no recibió ninguna respuesta.

**I.1.2. Norma legal supuestamente incumplida**

Alega como norma omitida el art. 152 de la LSSM, aprobada mediante DL 11091.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare "procedente" la acción de defensa y se ordene el cumplimiento inmediato del art. 152 de la LSSM, con la consiguiente liquidación y pago del capital asegurado de muerte que por derecho le corresponde al fallecimiento de su esposo Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante,



otorgándole el plazo perentorio de diez días para proceder a la liquidación y cancelación de dicho beneficio social, con la condenación de costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 76 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó lo expuesto en la acción de cumplimiento.

En el uso del derecho a la réplica, refirió que la "Ley 065" en ninguno de sus artículos abre la posibilidad a COSSMIL de revisar estudios matemáticos actuariales, al no otorgar dicha entidad la renta de jubilación; la cual, pasó a manos de las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP's), debido a que no paga de manera directa al solamente ser un intermediario que elabora las planillas, siendo el SENASIR quien cancela a los que están jubilados, además hasta el 2005 toda persona que se encontraba jubilada y fallecida, tiene la facultad de cobrar el capital asegurado de muerte sin que se deba revisar ningún aporte adicional, habiéndose cubierto en su caso con el servicio de treinta y cinco años la prima para beneficiarse con el capital asegurado de muerte, porque no se puede cobrar doble; y, ante la pregunta de qué, cuándo ingresó su esposo al servicio pasivo, indicó que ello sucedió en enero de 2014 y su fallecimiento fue el 1 de junio de 2016 y a momento de emitirse la Resolución "144/2006" su esposo se encontraba en servicio activo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros de COSSMIL, por informe escrito cursante de fs. 69 a 74 vta. y en audiencia a través de su apoderada, señaló que: **a)** Esta acción de cumplimiento resulta improcedente puesto que la norma a cumplirse debe ser manifestación expresa del legislador y no deducida o imaginaria; así, como no puede alegarse analogía en su cumplimiento; **b)** Igualmente no procede cuando la peticionante de tutela no hubiera reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad demandada el cumplimiento de una determinada norma y en el caso no existe un estado de renuencia, puesto que Maria Teresa Lopez vda. de Teran -hoy accionante-, refirió que el 21 de diciembre de 2018 presentó memorial sin recibir respuesta y el 12 de febrero de 2019, volvió a presentar otro memorial; ante lo cual, el "11 de abril" el Gerente de la COSSMIL mediante Nota GS DPR "036/2015" contesto que el pago del Capital Asegurado de Muerte se encontraba sujeto a los resultados del Estudio Matemático Actuarial 2016-2020 a efectuarse en esa gestión; **c)** De todo ello, se establece que sí hubo respuesta al memorial de 22 de julio de 2019 por Nota "GS DPR 0118/2019", comunicándole sobre el estudio matemático actuarial complementario del capital asegurado de muerte y el subsidio funeral del servicio pasivo por el periodo de 2016-2020 que permita el pago de esa prestación; **d)** El art. 4 de la LSSM, dispone que el Seguro Social Militar administra el sistema de prestaciones básicas a corto plazo en regímenes de salud, vivienda, sobrevivencia e invalidez, vejez y muerte, ésta última modificada por la Ley de Pensiones 1732, otorgando solamente las rentas de viudedad y orfandad y las prestaciones complementarias, régimen de cesantía y capital asegurado; **e)** El art. 152 de la LSSM, dispone que al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derecho-habientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente a treinta mensualidades de la última renta; y en vista a que el esposo de la hoy impetrante de tutela, falleció el 1 de junio de 2016, no está sujeta al cumplimiento de la Circular G.S. STRIA 13/2018, y por ello a la aprobación del Estudio Matemático Actuarial periodo 2016-2020; **f)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 155 de la citada ley, la sostenibilidad de las prestaciones, son entre algunos aportes de los asegurados activos y pasivos; y, sin esos aportes COSSMIL no podría cumplir con las prestaciones; **g)** El art. 157 y ss. de la señalada ley, disponen que las contribuciones de los asegurados activos y pasivos y los aportes del Estado como tal, como patrón y por atenciones de salud a conscriptos y alumnos de academias militares, será determinada por periodos escalonados en función de la estabilidad monetaria, cambios estructurales, fenómenos económicos y sociales del país, costos de insumos y otros que afecten el equilibrio entre los sistemas de prestaciones y de ingresos; por su parte, el art. 158 de la misma



norma, indica que la contribución de los asegurados pasivos y titulares de renta para el primer periodo será de 12% sobre todo el pago periódico que perciba, descontado por COSSMIL de las planillas de pago, tratándose de pagos globales o capitales y la cotización será del 8%; **h)** El art. 162 de la aludida ley, prevé que se determina como primer periodo escalonado el lapso comprendido entre el 1 de enero de 1975 al 1 de enero de 1980, durante el cual se aplicaran las contribuciones y aportes establecidos en las normas referidas; y en caso de que si en cualquier momento de dicho periodo, razones de supersiniestralidad, modificación del tipo de cambio u otras causas económicas y sociales determinaren modificaciones en el sistema de prestaciones elevación de rentas o de costos, la Junta Superior, previo estudio técnico actuarial, podrá decidir variaciones en el sistema contributivo; **i)** Las prestaciones que brinda COSSMIL dependen de los aportes y ciertos dividendos, se estableció en su momento de creación porcentajes en los aportes tanto para el sector activo como pasivo, pudiendo dichos aportes ser modificados considerando la situación económica, social y otros factores que afecten la sostenibilidad de las prestaciones; por lo que, para el reconocimiento de prestaciones del Capital Asegurado de Muerte la cuenta individual es la documentación legal, única y suficiente para los procedimientos de cálculo y evaluación de condiciones y en el caso del Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante no tiene aportes; por lo tanto, no es posible el caculo ni la evaluación; **j)** La Junta Superior de Decisiones de COSSMIL habiendo observado que por diferentes circunstancias se afecta el equilibrio entre prestaciones e ingresos, aprobó las Resoluciones 1447/2006 de 2 de junio y la 005/2010, que establecen el aporte del 2% tanto para el sector activo y jubilados, a fin de dar solución a las prestaciones especiales de la Corporación; **k)** El aporte de los activos, se realizará mediante descuentos efectuados por el Ministerio de Defensa, para los pasivos jubilados del SENASIR se los realizará a través de COSSMIL y en el caso de los pensionistas de las AFP´s, deberán realizar el depósito del 2% de manera directa y voluntaria a COSSMIL, dicha Resolución fue confirmada en la gestión 2008 mediante Resolución 06/2008; asimismo, resolvió que la Gerencia General deberá respaldar la eficacia y eficiencia con estudios matemáticos actuariales cada cinco años; la cual, deberá presentar los resultados ante la Junta Superior para su aprobación; por lo que, en aplicación del art. 45 de la CPE, la Ley de Seguridad Social y la Resolución 1447/2006, emitida por la Junta Superior de Decisiones, se dispuso la elaboración de un estudio matemático actuarial a los regímenes especiales para los periodos de 2016-2020, el cual estableció en su diagnóstico la existencia de déficit y para evitar la descapitalización disponiendo incrementar aportaciones y/o modificar el diseño de las prestaciones; **l)** Durante la gestión 2017, se envió el Estudio Matemático Actuarial a la Junta Superior para que se incremente el aporte para el sector pasivo del 2% y al activo el 5,6% y continuar pagando las prestaciones en treinta rentas y treinta sueldos; empero, los representantes del Servicio Pasivo y las Viudas se negaron a firmar el incremento del aporte, disponiendo la elaboración del referido estudio complementario, el mismo se encuentra concluido para su aprobación por la Junta Superior de Decisiones y se disponga su implementación y posterior pago; **m)** En la Gestión 2017, la aludida junta superior pronunció la Resolución 005/2017 de 14 de febrero, en el que dispone que los asegurados de las Fuerzas Armadas que no realizaron cuatro aportes continuos o seis discontinuos al Régimen especial, sus derecho-habientes no tendrán derecho a recibir capital asegurado de muerte correspondiente;

**n)** El esposo ya fallecido de la hoy peticionante de tutela, desde que ingresó al servicio pasivo no efectuó sus aportes del 2% para el Capital Asegurado de Muerte, incumpliendo lo previsto en el art. 45.II de la CPE, la Ley de Seguridad Social en su art. 155 y las Resoluciones 1447/2006 y 005/2010, de acuerdo a la Certificación GS-PMA 281/2019 de 30 de septiembre, emitida por la Unidad de Planificación y Matemática Actuarial dependiente del Departamento de Prestaciones de COSSMIL, que certifica la ausencia de aportes de Walter René Terán Bustamante, quien no contaría con aportes al régimen de capital asegurado de muerte y subsidio funeral, indicando que no corresponde el pago del capital asegurado de muerte a sus derecho-habientes; y, **ñ)** Carece de legitimación pasiva, puesto que lo solicitado por la parte accionante está sujeto a la aprobación de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL del Estudio Matemático Actuarial Periodo 2016-2020; por lo que, no hubo renuencia de su parte; además, de acuerdo al art. 10 de la LSSM se crea la Junta Superior de Decisiones; la cual, constituye el órgano de alta decisión de COSSMIL, siendo una de sus atribuciones cumplir y hacer cumplir la ley.





### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 203/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 81 a 84 vta., **denegó** la acción de cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La ahora impetrante de tutela desde la gestión 2018, reiterando en febrero de 2019 y dos veces en julio de igual año, pidió al Gerente General de COSSMIL el cumplimiento material del art. 151 de la LSSM, alegando que al fallecimiento de su esposo le corresponde el pago de capital asegurado de muerte; empero, de manera reiterada se le manifestó que dicho pago estaría en función a los resultados del estudio matemático actuarial 2016-2020; en ese contexto, la autoridad demandada por Nota G.S.DPR 036/2019 de 15 de marzo, le indicó que la factibilidad de dicho pedido sería procedente de acuerdo a los resultados del referido estudio, realizándose al efecto la calificación en función del orden de ingreso de las solicitudes y aportes efectuados para dar inicio a su pago, que tiene por objeto modificar el diseño de la prestación que se verificará a partir del mes de marzo de 2020; en ese sentido, resulta evidente la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con dicho pedido; **2)** El art. 155 de la "Ley 11901", prevé que la Corporación del Seguro Social Militar, para el cumplimiento de sus fines y costos de administración, cuenta con los aportes de los asegurados activos, pasivos y titulares de renta, manteniéndose el criterio de la necesidad de los aportes de estos dos sectores, habiendo la autoridad demandada emitido al efecto la Resolución 06/2008, en la que se hizo referencia al hecho de la consolidación del aporte del 2% del sector activo del régimen especial y una consolidación del aporte del 2% del sector pasivo a efecto de determinar un anticipo del 40% del capital asegurado de muerte, determinación que fue ratificada por Resolución 005/2017 que hizo referencia a la Resolución 1447/2006, que determinó el descuento del 2% adicional a todos los miembros activos y jubilados bajo el sistema de reparto, a fin de dar solución a las prestaciones especiales de la Corporación del Seguro Social Militar y autorizar su ejecución a partir del 1 de junio de 2006, igualmente se hizo referencia a la Resolución 06/2008; por la cual, la Junta Superior de Decisiones decidió consolidar el aporte del 2% adicional del sector activo del régimen especial y un descuento del 2% al sector pasivo a partir de la aprobación de la indicada Resolución; **3)** El supuesto deber concreto consignado en el art. 152 de la LSSM, no individualiza únicamente a la Gerencia General de COSSMIL, puesto que la misma ley hizo referencia y otorgó la facultad a la Junta Superior de Decisiones y a la Presidencia; por lo que, la autoridad colocada en renuencia no se constituye como la única que cuanta con legitimación pasiva a efecto de responder por la pretensión postulada por la ahora peticionante de tutela;

**4)** La acción de cumplimiento no tutela derechos de manera directa; empero, es necesario la acreditación por parte de la accionante el hecho de sufrir un perjuicio o un detrimento en sus intereses y derechos; y, si bien correspondería efectuar ese análisis; sin embargo, no se realizará el mismo al haberse advertido la inconcurrencia de presupuestos en la acción de cumplimiento, dado que el caso concreto si bien no está vinculado a una acción de amparo constitucional, la autoridad demandada puso en conocimiento una certificación de 30 de septiembre de 2019, en la que se establece que Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante no contaría con aportes a los regímenes de capital asegurado de muerte y el subsidio de funeral del servicio pasivo, lo que dejaría entrever que se está frente a una pretensión de tutela sobre la base de argumentos que no se encuentran consolidados y que al contrario estarían discutidos por parte de la autoridad demandada al manifestar que el otrora General del Ejército Walter René Terán Bustamante, no tuviera cumplidos todos los aportes a los regímenes de capital asegurado de muerte y subsidio de funeral del servicio pasivo, correspondiendo en ese mérito denegar la tutela invocada.

En vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela solicitó el pronunciamiento sobre la capacidad de modificación y variación del sistema contributivo, competencia ejecutiva superior de decisiones con relación a la variación del sistema contributivo, mismo que se encuentra restringido solamente a un primer periodo de 1975 a 1980, siendo además importante lo referido en el "art. 162" norma que restringe las decisiones posteriores; por otro lado, indicó que no se pronunciaron sobre la prueba adjunta a la demanda en la cual se advierte que con menos cantidad de aportaciones se procedió al pago de capital asegurado de muerte a una persona de la Fuerza Aérea.



El Tribunal de garantías respondiendo a dicha solicitud, aclaró que sobre el primer punto no se efectuó ningún pronunciamiento indicando no haber advertido la concurrencia del deber concreto y la individualización del servidor público al cual está reatado ese deber concreto; respecto al segundo punto, sin perjuicio de no haber sido objeto de análisis dio por complementado, señalando que no resultaría evidente que la Junta de Decisiones de COSSMIL se encuentre supeditada únicamente a efectuar una sola variación entre 1975 y 1980; asimismo, con relación a la falta de pronunciamiento respecto a la Resolución 016/2019 de 28 de febrero, señaló que ello sería cierto dado que el hecho que la peticionante de tutela estuviera pretendiendo la aplicación vinculante de esa literal a efecto de obtener un fallo favorable en audiencia, ello no sería aplicable en el marco de una acción de cumplimiento, indicando al respecto sin lugar a la petición de complementación; y, finalmente, procedieron a aclarar y corregir en las partes pertinentes del fallo que la correcta denominación de la autoridad demandada es Gerente de Seguros de COSSMIL y no Gerente General (fs. 84 vta.).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a establecer lo siguiente:

**II.1.** Consta que Maria Teresa Lopez vda. de Teran -hoy accionante-, el 21 de diciembre de 2018 solicitó pago de capital asegurado de muerte al Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado-, alegando la aplicación del art. 152 de la LSSM, que dispone que al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derecho-habientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente de treinta mensualidades de la última renta (fs. 10 y vta.); pedido que fue reiterado por notas de 12 de febrero, 3 y 22 de julio de 2019 (fs. 11, 12 a 13 y 14 vta.).

**II.2.** Mediante Nota G.S.DPR 036/2019 de 15 de marzo, el Gerente de Seguros de COSSMIL hizo conocer a la ahora peticionante de tutela que en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA 13/2018 de 18 de octubre, emitida por la Gerencia General referente al pago de capital asegurado de muerte estará en función a los resultados del Estudio Matemático Actuarial 2016-2020 (fs. 15).

**II.3.** Cursa Certificación GS-PMA 281/2019 de 30 de septiembre, emitida por el Matemático Actuario de la Gerencia de Seguros de COSSMIL a requerimiento del Departamento de Prestaciones, la Unidad de Planificación y Matemática actuarial; en la cual, se indicó que **revisado el Estado Individual de Aportes de los jubilados en el seguro del seguro social** obligatorio y otros, el Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante no contaría con aportes de los Regímenes de Capital Asegurado de Muerte y el subsidio de funeral de servicio pasivo (fs. 68).

## III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante, alega como incumplido el art. 152 de la LSSM; por cuanto, el Gerente de Seguros de COSSMIL -hoy demandado- supeditó la viabilidad de la devolución del pago del capital asegurado de muerte que por derecho le corresponde al fallecimiento de su esposo Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante, emitiendo la Nota G.S.DPR 036/2019 de 15 de marzo, negando el pago de ese beneficio social bajo el criterio de la existencia previa de un Estudio Matemático Actuarial 2016-2020.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

La acción de cumplimiento constituye el medio constitucional adecuado para demandar de los servidores públicos, la efectividad de las normas constitucionales o legales.

Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "*Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante*



la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

(...)

*Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión”.*

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, **más que formalista es finalista**; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, **tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer)**, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuncia” (las negrillas fueron añadidas).*

Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectorio, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: *“...esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerge de la norma constitucional o legal”.*

En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: *“...la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.*

*Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige: 1) Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal”.*

### III.2. La acción de cumplimiento y la diferencia con la acción de amparo constitucional

Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimientos contenidos en la SCP 0036/2012



de 26 de marzo, sostuvo: "(...) la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional **se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento**. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: "...Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; **sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.**

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente..." (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que: "De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.

(...)

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (...) esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal".

Con relación a la procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0680/2013 de 3 de junio, concluyó que: "La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, **definiendo que será el incumplimiento**; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

(...)

Finalmente, respecto al último elemento constitutivo de procedencia de la acción de cumplimiento; es decir, el protagonista de la conducta de incumplimiento; la norma prevista por el art. 134.I, que crea esta acción tutelar es clara y precisa al definir que el protagonista de la conducta renuente u omisiva es el servidor público.



Con relación a las causales de improcedencia, el Código Procesal Constitucional, en su art. 66, ha previsto que las mismas son las siguientes:

«Artículo 66. (Improcedencia). La Acción de Cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**
5. **Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley»** (las negrillas son ilustrativas).

### **III.3. La acción de cumplimiento no procede en procesos o procedimientos propios de la Administración Pública Central o Autónoma en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional**

Al respecto, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "Atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional".

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autónoma, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para petitionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autónoma, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional".

### **III.4. Análisis del caso concreto**

Como se tiene establecido de los antecedentes del caso, la hoy impetrante de tutela dirigiéndose al Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado-, solicitó el pago de capital asegurado de muerte alegando la aplicación del art. 152 de la LSSM, que prevé que al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derecho-habientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente de treinta mensualidades de la última renta, derecho que le correspondería ante el fallecimiento del que en vida fue su esposo Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante; petición que posteriormente se la reiteró a través de las Notas de 12 de febrero, 3 y 22 de julio de 2019; haciéndosele conocer la Nota G.S.DPR 036/2019 de 15 de marzo, que da cuenta que en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA 13/2018 de 18 de octubre, emitida por la Gerencia General, el pago de capital asegurado de muerte estará en función a los resultados del Estudio Matemático Actuarial 2016-2020, a efectuarse en la primera gestión para su posterior remisión a la máxima autoridad ejecutiva y miembros de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL para su revisión y aprobación; indicándole que su calificación se realizará en función al orden de ingreso de las solicitudes y aportes efectuados para dar inicio a su pago, el mismo que tendría como objeto modificar el diseño de la prestación que efectuará a partir de marzo de la siguiente gestión.





Ahora bien, en la presente acción de cumplimiento se denuncia que la autoridad demandada resistiría el cumplimiento de lo establecido por el art. 152 de la LSSM, aprobada mediante DL 11091, supeditando el pago de capital asegurado de muerte a un estudio matemático actuarial previo; a partir de esta delimitación procesal-constitucional y conforme a los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que María Teresa López vda. de Terán -hoy peticionante de tutela-, el 21 de diciembre de 2018, solicitó el pago de capital asegurado de muerte al Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado-, en aplicación del citado art. 152, que prevé que al fallecimiento de un asegurado en goce de rentas que ya hubiese recibido el capital de jubilación, sus derechohabientes recibirán de COSSMIL una suma equivalente de treinta mensualidades de la última; petición que fue reiterada por Notas de 12 de febrero, 3 y 22 de julio de 2019; ante lo cual, el ahora demandado a través de la Nota G.S.DPR 036/2019 de 15 de marzo, hizo conocer a la referida accionante, que en cumplimiento a la Circular G.S. STRIA 13/2018 de 18 de octubre, emitida por la Gerencia General referente al pago de capital asegurado de muerte solicitado, estaría sujeto a los resultados del "Estudio Matemático Actuarial 2016-2020"; posteriormente, el Matemático Actuario de la Gerencia de Seguros de COSSMIL a requerimiento del Departamento de Prestaciones, Unidad de Planificación y Matemática actuarial, certificó mediante Certificación GS-PMA 281/2019 de 30 de septiembre, que de la revisión del Estado Individual de Aportes de los jubilados en el seguro del seguro social obligatorio y otros, el Gral. Brig. Aé Walter René Terán Bustamante -esposo fallecido de la impetrante de tutela- no contaría con aportes de los Regímenes de Capital Asegurado de Muerte y el subsidio de funeral de servicio pasivo.

Bajo este contexto fáctico, alcance de denuncia constitucional inherente a un presunto incumplimiento de una disposición legal de imperativa observancia y la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento (Fundamento Jurídico III.1); en el caso de análisis, se advierte que si bien se tiene que se cita como incumplida la norma prevista en el art. 152 de la LSSM, los reclamos realizados por la peticionante de tutela a efecto de que se materialice dicha disposición se suscitan dentro de una solicitud de pago de capital asegurado de muerte, que habría sido supeditado a un estudio matemático actuarial previo; es decir, que el supuesto incumplimiento se subsume en una posible afectación de derechos subjetivos, emergentes de un procedimiento de pago al cual tendrían derecho los beneficiarios al fallecimiento de un asegurado por parte de COSSMIL, lo que constituye un procedimiento propio para que la parte que creyere tener derecho, pueda acceder al mismo (Fundamento Jurídico III.3), implicando que el alegado incumplimiento responda a actuaciones administrativas, cuya eventual lesividad no puede ser acogida a través de la acción de cumplimiento sino que al estar inmersos situaciones de posibles lesiones a derechos subjetivos, tiene como vía y objeto de eventual protección constitucional la acción de amparo constitucional, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, el caso sometido a conocimiento de este Tribunal se encuentra dentro de la causal de improcedencia establecida en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que impide ingresar a su análisis de fondo, debiendo denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de cumplimiento, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 203/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 81 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico-constitucional planteado y conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30497-2019-61-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 065/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Yuja Rodríguez** en representación legal de **Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni** contra **Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 24 a 29, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso laboral seguido por Andrés Avelino Tumo Moreno, Ángel Justiniano Aly, Ricardo Suárez Antelo y Cándido Araruin Muiba -ahora terceros interesados- contra Mario Jesús Bruening Ando, Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy también tercero interesado-, el Juez ahora accionado dictó la Sentencia 67/2018 de 28 de junio, por la cual ordenó al referido Secretario Departamental, el pago de la suma total de Bs422 549,37.- (cuatrocientos veintidós mil quinientos cuarenta y nueve 37/100 bolivianos) en favor de los demandantes; posteriormente, en la etapa de ejecución de sentencia, emitió mandamiento de apremio contra el referido funcionario a objeto que se cancele dicha suma.

Ante esa situación, el 30 de mayo de 2019, presentó incidente de nulidad de obrados, porque como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no fue notificado en ninguna instancia del proceso laboral para ejercer sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído; en consecuencia, mediante Auto de 4 de julio de igual año, el Juez hoy accionado rechazó el señalado incidente; fallo que fue recurrido en apelación el 12 del mismo mes y año.

En el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni se tramita otro proceso laboral sobre reliquidación de beneficios sociales seguido por los mismos demandantes y otros en su contra, habiéndose emitido la Sentencia 004/2019 de 26 de febrero, que fue recurrida en apelación el 1 de abril de 2019, encontrándose para su análisis en la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; es decir, existen dos procesos laborales tramitados ante el Juez ahora accionado; en uno se demanda a su persona, y en otro, al Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, motivo por el que interpuso el incidente de nulidad.

En este caso, corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, considerando que no hay otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos suprimidos, tomando en cuenta que existe un inminente daño irreparable al patrimonio económico del Estado, ya que el proceso laboral se encuentra en ejecución de sentencia, y los demandantes -hoy accionantes- pretenden ejecutar el cobro de Bs422 549,37.- a través del mandamiento de apremio librado contra Mario Jesús Bruening Ando, sin que antes se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de julio de 2019. De no resguardarse inmediatamente los derechos lesionados se estarían convalidando situaciones irreversibles y, por la



naturaleza del bien jurídico afectado, no podrían ser restituidos ni reparados por ningún medio, siendo evidente la impostergabilidad de la tutela solicitada.

No se podría efectivizar el pago del monto señalado sin antes resolverse el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de julio de 2019. El Juez hoy accionado, al rechazar el incidente de nulidad de obrados, incurrió en un acto ilegal con el pronunciamiento de resoluciones fuera de todo contexto legal, vulnerando sus derechos a ser escuchado y a un proceso justo y equitativo, así también a que sus derechos "se acomoden" a lo establecido por otras normas jurídicas aplicables, sin efectuar una ponderación integral de las disposiciones legales, específicamente, del art. 279 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que el Gobernador es la MAE del Gobierno Autónomo Departamental; por lo que la indicada autoridad judicial, al emitir el mandamiento de apremio, estaría obligando a efectivizar un pago que puede causar un daño económico al Estado, no obstante de encontrarse pendiente la resolución del referido recurso de apelación.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117, 178 y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela "provisional o directa" y, en consecuencia, se disponga dejar pendiente de cumplimiento la ejecución del pago de Bs422 549,37.-, ordenado mediante "Auto de 7 de agosto de 2019", por ende, el mandamiento de apremio contra Mario Jesús Bruening Ando, Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hasta que se resuelva la apelación del incidente de nulidad de obrados planteado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes legales, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los ahora terceros interesados indicaron que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni no interpuso los recursos ordinarios que le faculta la norma; al respecto, aclaró que su persona nunca fue notificada dentro del proceso laboral, solo intervino en la etapa de ejecución de sentencia, cuando se pretendía modificar una partida presupuestaria para el pago de un monto de dinero, que no se puede efectivizar porque no fueron oídos ni vencidos en el proceso; **b)** Si bien el proceso laboral cuenta con sentencia con calidad de cosa juzgada material, sin embargo, no tiene valor si lesionó derechos fundamentales; **c)** Los derechos sociolaborales establecidos en el art. 48.IV de la CPE son derechos primarios, pero el art. 339.II de la misma Norma Suprema prevé que los bienes de patrimonio del Estado son inembargables, debiendo tutelarse los derechos colectivos sobre los particulares; y, **d)** Las mismas personas -hoy terceros interesados-, con igual razonamiento plantearon otra demanda -causa 201505403- dirigida en su contra, que no se encuentra ejecutoriada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad accionada**

Julio César Suárez Dorado, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 35.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Eduardo Román Zabala, Andrés Avelino Tumo Moreno, Ángel Justiniano Aly, Ricardo Suárez Antelo y Cándido Araruin Muiba a través de su abogado, en audiencia, manifestaron que: **1)** La Sala Constitucional, con una medida precautoria con base en una acción de amparo constitucional, se inmiscuye en la jurisdicción ordinaria paralizando la ejecución de una sentencia con calidad de cosa



juzgada, por cuanto, no es responsabilidad de los ahora terceros interesados la negligencia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni por la omisión en el uso del recurso de casación. Se alega daño irreparable cuando el referido Gobierno Autónomo Departamental se puso en tal situación; **2)** Los aspectos reclamados sobre la existencia de dos procesos, uno de los cuales fue dirigido contra el accionante, debieron ser discutidos en el proceso laboral; **3)** No se puede permitir que el mencionado Gobierno Autónomo Departamental, bajo pretexto político, influya o pretenda paralizar la ejecución del proceso laboral, además no es la primera acción constitucional, ya que también se interpuso una acción de libertad; **4)** Dentro de las características esenciales de la acción de amparo constitucional está el principio de subsidiariedad, que impide ingresar al fondo cuando hay un recurso pendiente o no se hizo uso oportuno del mismo, en el presente caso hay una apelación pendiente, además, no se utilizó el recurso de casación; **5)** Ningún juez de garantías constitucionales, mediante una acción de defensa puede darse de legislador negativo e incorporar un nuevo procedimiento, ante lo cual es improcedente la excepción a la subsidiariedad por supuesto daño irremediable, debido al recurso de apelación que se encuentra pendiente; **6)** La "S.C. mencionada en la presente Acción de Amparo Constitucional..." (sic) se aplica en medidas de hecho o para grupos vulnerables, siendo inaplicable al caso concreto; **7)** El indicado Gobierno Autónomo Departamental se niega a pagar sueldos devengados, que sí tienen rango de derechos humanos; **8)** Así también causó daño irreparable por despedir a los trabajadores que fueron reincorporados a través de un fallo constitucional; **9)** Extraña de sobremanera que una tercera persona invoque una medida cautelar para salvaguardar el derecho de otra, y que sin ningún tipo de prueba se deje sin efecto una orden emitida por Juez competente; **10)** El Poder otorgado por el accionante a sus abogados, contraviene el art. 77 del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014, que reglamenta la Ley del Notariado Plurinacional, que establece que solo los Notarios de Fe Pública pueden otorgar poderes, y no así las Notarías de Gobierno; **11)** Se debe aclarar que existe otro proceso contra el accionante, pero es por pago de refrigerios. El proceso seguido contra el Secretario Departamental de Obras Públicas del referido Gobierno Autónomo Departamental deviene de los despidos que efectuó, en el cual después de acudir a la instancia laboral administrativa interpusieron una acción de amparo constitucional, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que el despido fue ilegal y ordenó su reincorporación laboral, y respecto al pago de sueldos, manifestó que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria; en virtud a ello, se planteó demanda laboral no contra el accionante, porque él no fue quien lesionó el derecho al trabajo; sin embargo, en ambos procesos intervino el mismo abogado, Aldo Montenegro Arteaga, quien asumió defensa por parte del accionante y también presentó el recurso de nulidad; **12)** La notificación es válida a cualquier personero y representante legal. Se pretende quebrantar el art. 260 del Código Procesal Civil (CPC) al no respetar la eficacia de los fallos de la jurisdicción ordinaria. No se puede utilizar la justicia ni los recursos que la ley franquea a efecto de conceder la tutela hasta que se resuelva la apelación, cuando por efecto de la ley, la misma tiene efecto devolutivo; y, **13)** Conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, son responsables quienes no utilizaron el recurso de casación, y no así los trabajadores.

Mario Jesús Bruening Ando, ex Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 34.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 065/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta en el Otrosí Segundo del Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso en análisis, el accionante reconoció que se encuentra pendiente un recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 4 de julio del citado año, que rechazó su incidente de nulidad de obrados; por lo que, al advertirse la activación paralela de ambas instancias, se tiene que no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de su derecho, pero el mismo no se agotó en su trámite, estando a momento de la interposición y tramitación de la presente acción tutelar pendiente de resolución; y, **ii)** El accionante demanda la excepción al principio de subsidiariedad por concurrir





el riesgo de sufrir daño inminente, pero simplemente alega que de ejecutarse la suma de Bs422 549,37.- a través del mandamiento de apremio, se causaría daño económico al Estado, sin que haya acreditado dicho aspecto por ningún medio probatorio.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de sus representantes legales por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, cursante a fs. 50 y vta., indicó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni que la denegatoria de la tutela bajo el principio de subsidiariedad debió realizarse en el primer acto; es decir, en lugar de admitirse la acción de amparo constitucional debió rechazarse; así también, la Resolución 065/2019 no se encuentra fundamentada y no explica por qué no se ingresó al fondo de lo solicitado.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de 14 de agosto de 2019, cursante a fs. 52 y vta., indicó que el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, entre los cuales no se encuentra la subsidiariedad, por constituir un elemento a ser considerado de la revisión de los actuados y de las exposiciones de las partes en audiencia. Respecto al argumento de falta de fundamentación y motivación, no es clara la observación, ya que parece que correspondería a otro proceso, por lo cual no amerita pronunciamiento alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 30 de mayo de 2019, por Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy accionante-, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Beni -ahora accionado-, por el que interpuso incidente de nulidad de obrados, alegando que no fue notificado con ninguno de los actuados procesales (fs. 3 a 6); al efecto, se emitió el Auto de 4 de julio de dicho año, que rechazó el indicado incidente de nulidad (fs. 12 a 15 vta.).

**II.2.** Consta memorial presentado el 26 de julio de 2019, ante el Juez hoy accionado, mediante el cual el accionante planteó recurso de apelación contra el Auto de 4 de ese mes y año (fs. 16 a 17), que por Auto de 1 de agosto de igual año, fue concedido en el efecto devolutivo (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y al principio de seguridad jurídica; en razón que producto de una demanda laboral interpuesta contra el Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se pretende cobrar el monto de Bs422 549,37.-, que de ejecutarse sin que previamente se resuelva el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 4 de julio de 2019, que rechazó su incidente de nulidad de obrados presentado dentro de dicha demanda laboral, generaría un daño económico al Estado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 0236/2014-S3 de 8 de diciembre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, ha establecido a la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE, señaló que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, estableció respecto a los*



**presupuestos de improcedencia del amparo constitucional, que no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno;** precepto normativo que de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que **'...no podrá ser interpuesto mientras (...) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos,** o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar **cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional,** o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y manteniéndose subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 0635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional, estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,** así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y al principio de seguridad jurídica; en razón que producto de una demanda laboral interpuesta contra el Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se pretende cobrar el monto de Bs422 549,37.-, que de ejecutarse sin que previamente se resuelva el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 4 de julio de 2019, que rechazó su incidente de nulidad de obrados presentado dentro de dicha demanda laboral, generaría un daño económico al Estado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, consta que en el proceso laboral seguido por Andrés Avelino Tumo Moreno y otros -ahora terceros interesados- contra el entonces Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy también tercero interesado-, se emitió la Sentencia 67/2018 de 28 de junio, que dispuso el pago de Bs422 549,37.- en su favor, siendo confirmada en apelación, sin que posteriormente se hiciera uso del recurso de casación. En ejecución de sentencia, el 30 de mayo de 2019, el accionante planteó



incidente de nulidad de obrados reclamando que en su condición de MAE del citado Gobierno Autónomo Departamental, no fue notificado con ningún actuado del proceso laboral; incidente que fue rechazado por Auto de 4 de julio de ese año (Conclusión II.1.). Ante ese rechazo, interpuso recurso de apelación, que fue concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 1 de agosto de igual año, conforme establece el art. 260 del CPC (Conclusión II.2.).

Estando pendiente de resolución el referido recurso de apelación, el accionante interpuso la presente acción tutelar por la supuesta vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad de las partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y al principio de seguridad jurídica, argumentando que de ejecutarse el cobro del monto del dinero señalado, sin que previamente se resuelva el recurso de apelación que planteó contra el Auto de 4 de julio de 2019, se generaría un daño económico al Gobierno Autónomo Departamental de Beni; es decir, interpuso esta acción de defensa a manera de medida cautelar para detener la ejecución de la Sentencia 67/2018, que dispuso el pago del indicado monto de dinero.

En ese contexto, conforme a los antecedentes que cursan en la acción de amparo constitucional y lo alegado por el propio accionante, se tiene que en la jurisdicción laboral ordinaria existe un recurso de apelación pendiente de resolución que resolvería en definitiva la pretensión del accionante, que como se indicó anteriormente, se configura en torno a la posibilidad de anular el proceso laboral que concluyó con la Sentencia 67/2018, que ordenó el pago de Bs422 549,37.- y de esta manera, paralizar la ejecución del cobro del citado monto de dinero, que en todo caso tendría que ser cubierto con recursos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; entonces, considerando que el accionante en resguardo de los derechos que considera tener, hizo uso de un mecanismo de defensa previsto en el ordenamiento jurídico que a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional se encontraba pendiente de resolución; en consecuencia, corresponde aplicar la normativa y la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que en relación al principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, de manera clara y precisa establece que la jurisdicción constitucional no puede activarse si se encuentran pendientes de resolución recursos que fueron activados con anterioridad y que se constituyen en un medio de defensa útil y procedente para la defensa de los derechos que considera tener el accionante; sumado a esto, en el caso concreto no se puede dejar de considerar que la activación paralela de distintas jurisdicciones en las que se pueda manifestar una valoración sobre un mismo asunto, puede generar una disfunción procesal con la consiguiente posibilidad de lesionar el derecho al debido proceso de las partes que intervienen en los distintos procesos instaurados, situación que debe ser evitada por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el mismo sentido, si bien el accionante, ante la regla de la inexistencia de otro medio de defensa en la vía ordinaria, menciona la excepción de perjuicio o daño irremediable, sin embargo, no cumple con el requisito de observancia inexcusable, consistente en fundamentar y demostrar la manera en la cual se produciría el supuesto daño irreparable, más al contrario, en su memorial de acción de amparo constitucional se limitó simplemente a señalar y reiterar que el cobro de los Bs422 549,37.- generaría un daño económico al Estado, argumento que resulta insuficiente para poder atender su solicitud de excepción al principio de subsidiariedad, ya que no explicó por qué ese pago resultaría ilegal, injusto o indebido, o por qué el Gobierno Autónomo Departamental de Beni tendría que estar eximido de cubrir el mismo y, principalmente, de qué manera se afectarían las partidas presupuestarias de la mencionada entidad, reflejando de manera real si efectivamente se produciría un grave perjuicio que resultaría irreparable. Contrariamente, con relación a ello, los trabajadores -ahora terceros interesados- que consiguieron una sentencia favorable en el proceso ordinario laboral, indicaron que este se desarrolló respetando el derecho a la defensa del citado Gobierno Autónomo Departamental, puesto que uno de sus funcionarios intervino de forma activa en el mismo, ante lo cual, no se puede alegar daño económico al Estado por las negligencias en las que incurrieron; y que fue el abogado Aldo Montenegro Arteaga, quien asumió defensa en el proceso laboral, y también fue quien presentó el incidente de nulidad de obrados.

Complementando lo indicado precedentemente, es pertinente señalar que la SC 0864/2003-R de 25 de junio, cuyo entendimiento fue mantenido en sentencias constitucionales posteriores, refirió que:



"...este mismo Tribunal ha instituido una excepción a la regla de la subsidiariedad, estableciendo la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un **mal irreversible, injustificado y grave**, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la **destrucción de un bien jurídicamente protegido...**" (el resaltado y subrayado fueron añadidos); es decir, la procedencia de la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad es para evitar un daño o perjuicio irremediable; ello supone la inminencia de un mal no solo irreversible y grave, sino que además sea injustificado. En el caso concreto, como se indicó anteriormente, si bien el pago de los Bs422 549,37.- que debe realizar el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, podría ocasionar un deterioro en su patrimonio, tal situación deviene del proceso laboral ordinario seguido contra una de sus reparticiones, proceso que se desarrolló ante el Juez hoy accionado, quien dictó la Sentencia 67/2018, la cual goza de la presunción de ser emitida conforme a ley mientras no se demuestre lo contrario; por último, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional menciona que el daño irremediable consiste en la destrucción del bien jurídico protegido; en el presente caso, el accionante no explicó de qué manera se produciría la destrucción del bien jurídico protegido, que como alega está constituido por el patrimonio del Estado.

Por todo lo expuesto, siendo que el accionante no justificó la urgencia de la acción tutelar y activó un medio de defensa legal idóneo, que hasta el momento del desarrollo de la audiencia de esta acción de defensa se encontraba pendiente de resolución, da lugar a que se tenga que cumplir con el principio de subsidiariedad; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal **CORRESPONDE A LA SCP 0148/2020-S3 (viene de la pág. 10)**.

Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Asimismo, se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2020-S3

Sucre, 17 de marzo de 2020

## SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30506-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0059/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 618 a 624, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlem Dirze Canelas Urquidi** contra **Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante en Jefe, Flavio Gustavo Arce San Martín, Jefe del Estado Mayor General y Jorge Elmer Fernández Toranzo, Inspector General**, todos de las **Fuerzas Armadas (FF.AA.) de la Nación**; y, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Jorge Gonzalo Terceros Lara y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandantes Generales** e **Iván Patricio Inchauste Rioja, Ciro Orlando Álvarez Guzmán y Moisés Orlando Mejía Heredia, Jefes de Estado Mayor**, todos del **Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Boliviana**, respectivamente, **miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 28 de mayo y 4 de junio, ambos de 2019, cursantes de fs. 154 a 174 vta. y 177 a 178, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de enero de 1983, comenzó su servicio activo en las FF.AA.; sin embargo, por motivos de salud, el mismo fue interrumpido aproximadamente por un año, cuatro meses y doce días, que según la normativa militar no debían ser computados para efectos de su jubilación.

Posteriormente, el Comandante General del Ejército, infringiendo el art. 11 del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", dispuso su destino temporal a la Letra "A" de disponibilidad para el trámite de jubilación hasta el 31 de diciembre de 2017, pese a que su persona solo contaba aproximadamente con treinta y tres años, siete meses y dieciocho días de servicio efectivo; determinación ilegal y discriminatoria que daría lugar a que se le otorgue una renta de vejez equivalente al 30% del salario percibido como oficial activo, y no así al 100% como recibe el resto de los jubilados de las FF.AA.

En ese sentido, procurando la reparación de sus derechos vulnerados acudió al Tribunal del Personal del Ejército, que se declaró incompetente para resolver su petición, obligándola a interponer una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida, ordenándose al citado Tribunal pronunciar una resolución fundamentada que resuelva su solicitud.

En cumplimiento al fallo constitucional, el Tribunal del Personal del Ejército emitió la Resolución 021/2018 de 22 de marzo, desestimando su pretensión, por lo que interpuso recurso de reconsideración que fue declarado improcedente a través de la Resolución 059/2018 de 22 de mayo, emitida por el mismo Tribunal, ante la cual planteó recurso de apelación. El Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado, mediante Resolución 44/18 de 29 de octubre de 2018, confirmó el fallo impugnado.

El Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado al emitir la Resolución 44/18, **vulneró su derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico**, puesto que convalidó la lesión de los arts. 11 y 12 del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230" realizada por el Tribunal inferior, al no pronunciarse con relación a la problemática central que versa sobre su destino a la Letra "A" con solo treinta y tres años, siete meses y doce días de servicio efectivo, sin realizar ninguna solicitud





al Comandante del Ejército o de las FF.AA., dando lugar a su jubilación obligatoria, cuando no existe norma alguna que avale esa determinación, constituyéndose en un trato diferenciado y discriminatorio con relación a los demás miembros de las FF.AA., debido a que se le impide gozar del beneficio de complementación de la renta de vejez determinado en el art. 11 del Decreto Supremo (DS) 24668 de 21 de junio de 1997.

Al contrario, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado sin reparar las ilegalidades cometidas por el Tribunal del Personal del Ejército, argumentó que la única norma aplicable era el Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", pero no cuestionó el empleo de la disposición contenida en el art. 4.h. del mismo Reglamento, que de acuerdo a su situación militar únicamente regula el destino del servicio activo a la reserva activa; así también, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado no motivó ni fundamentó por qué la referida norma les impedía analizar, aplicar y hacer cumplir los arts. 11 y 12 del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", que regula específicamente el destino de la reserva activa a la Letra "A" de disponibilidad; de ser así, se hubiese determinado su retorno a la reserva activa hasta que cumpla treinta y cuatro años de servicio, de acuerdo al derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y además, se hubiese establecido **la vulneración de su derecho al trabajo en su elemento esencial a la justa remuneración**, puesto que se le impidió continuar en las FF.AA. por un año, cuatro meses y dieciocho días, y percibir los dieciséis sueldos y medio que le correspondían al continuar en el Ejército. Consiguientemente, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado le restringió ilegalmente completar treinta y cinco años de servicio para percibir su renta de vejez como oficial de la indicada institución militar, con el beneficio adicional que le atañe al igual que a sus camaradas. En ese sentido, el destino anticipado a la Letra "A" de disponibilidad en infracción de las normas militares y la no reparación de esas ilegalidades, **vulneró su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.**

Asimismo, el Tribunal del Personal del Ejército afirmó erradamente que por una "ficción jurídica" basada en el art. 4.h. del Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", su persona cumplió treinta años de servicio cuando su promoción de origen lo hizo el 2013, para luego permanecer cuatro años en reserva activa y un año en la Letra "A" de disponibilidad, recordando que el periodo fuera de la institución no es computarizado a efectos de jubilación, por lo que le falta tiempo para cumplir treinta y cinco años de servicio efectivo. Aspecto que fue denunciado en grado de apelación; no obstante, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado, sin motivación suficiente y limitándose a indicar que todos los destinos fueron correctos, omitió abordar y reparar la incorrecta y arbitraria interpretación del citado precepto que se refiere al destino de un oficial en servicio activo a la reserva activa a los treinta años de su promoción de egreso, situación que no fue cuestionada en el presente caso, máxime si ese artículo no regula cuándo el efectivo militar debe ser destinado a la Letra "A" de disponibilidad, aclarando que su pretensión no es que se contabilicen sus años de servicio de esa forma, cuando es su derecho continuar en servicio en la reserva activa hasta tener treinta y cuatro años de servicio reales para luego ser destinada a la Letra "A" de disponibilidad.

Por consiguiente, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado, al convalidar la interpretación efectuada por el Tribunal del Personal del Ejército que incumple los métodos jurídico-literales o gramaticales y teleológicos, sin aplicar los principios de concordancia práctica y de interpretación conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, lesionó sus **derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las decisiones**, por cuanto la norma interpretada no establece ninguna ficción jurídica que modifique sus años de servicio como afirma el último Tribunal citado; y, **a la seguridad social a largo plazo en su componente de renta de vejez**, porque al considerar correcta la señalada interpretación le impidieron acceder a su renta de vejez con el beneficio adicional como miembro de las FF.AA., al jubilarla con treinta y tres años, siete meses y dieciocho días de servicio.

De igual forma, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado la excluyó explícitamente de la modalidad de jubilación para los miembros de las FF.AA., realizando una interpretación equívoca de la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, que regula el



procedimiento de envío de información a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) cuando un oficial será destinado a la Letra "A" de disponibilidad al servicio pasivo, porque determinó que su persona, al optar por el retiro voluntario en 1986, debe acogerse a la pensión de vejez como civil de acuerdo a lo determinado en la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- y no como miembro de las FF.AA.; ello, sin considerar que fue reincorporada después de cuatro meses en razón a que su retiro fue por motivos de salud y no de índole disciplinario. Esta determinación ilegal ocasiona que deba acogerse a dicha Ley aunque retorne a la reserva activa y luego a la Letra "A" de disponibilidad hasta cumplir treinta y cinco años de servicio, situación en la que la aplicación de la nombrada Resolución Biministerial debería ser de competencia de otras instancias; empero, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado, como máximo organismo de administración de personal de las FF.AA., tomó una resolución final que resulta obligatoria por dar una directriz a los órganos competentes para su exclusión del beneficio adicional como miembro de las FF.AA., aspecto que tiene relevancia constitucional, debido a que le impide gozar del beneficio de complementación de la renta de vejez hasta el 100%, conforme estipula el art. 11 del DS 24668, interpretándose que la fecha de jubilación es autónoma y corresponde a la persona que accederá a ese beneficio, no existiendo regulación alguna que obligue al personal militar a dejar su fuente laboral y jubilarse en determinada edad o en el momento en que su promoción se encuentre en etapa de jubilación, si es que la persona no realizó una solicitud expresa y no cumplió el tiempo total de servicio que es de treinta y cinco años, tal como prevé el art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA).

En ese sentido, para establecer los años de servicio efectivo, no existe norma que indique que el tiempo deba computarse de manera corrida desde la fecha de egreso o con la promoción a la que uno pertenece, sino que deberá contabilizarse de manera diferenciada para cada caso; razonamiento que fue corroborado por la SCP 1437/2014 de 7 de julio, que refirió que para recibir el seguro social obligatorio de largo plazo en el sector militar, los treinta y cinco años de servicio efectivo pueden ser contabilizados de manera discontinua. En su caso particular, por motivos de salud solicitó licencia máxima de un año, retirándose voluntariamente de manera temporal de las FF.AA. por cuatro meses y doce días, retornando efectivamente por instrucción del alto mando militar, contando en los hechos con treinta y tres años, siete meses y dieciocho días de servicio de manera discontinua.

El Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado alegó que su persona no cumpliría con los requisitos para acogerse a la jubilación como miembro de las FF.AA., por cuanto optó por el retiro voluntario en 1986, de conformidad a lo establecido en el Artículo Segundo, párrafo segundo, literal b de la Resolución Biministerial 003; lo que no consideró el citado Tribunal, es que ella se acogió al retiro voluntario temporal por el lapso de cuatro meses y doce días, y que el entonces Comandante General del Ejército fue quien la reincorporó a esa institución militar. Por lo mencionado, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado interpretó la norma de acuerdo al método gramatical o literal sin realizar una interpretación bajo el método teleológico y el principio *pro homine*.

Con base en el método teleológico, el fin esencial del precepto anteriormente citado, es excluir del beneficio de jubilación a los oficiales que se retiraron de las FF.AA. de manera definitiva, en razón a que el beneficio adicional en la jubilación es exclusivo para los miembros de esa entidad. Una interpretación distinta restringiría el derecho a la jubilación de manera excesiva e injustificada.

El retiro voluntario representa la separación total de las FF.AA., y por lo tanto, la pérdida de calidad de miembro de la institución militar y del beneficio adicional que le corresponde; no obstante, en su caso, dicho retiro fue temporal por motivos de salud y fue implícitamente dejado sin efecto al determinarse su reincorporación por el alto mando militar. Entonces, interpretar que cualquier retiro voluntario a lo largo de la carrera militar, pese a su reincorporación, pueda implicar una pérdida de un beneficio en la jubilación, limitando el derecho a la seguridad social a largo plazo, resulta contrario a la interpretación *pro homine* que exige limitar lo menos posible el derecho a la jubilación, por lo que solo el **retiro voluntario definitivo** implica la pérdida de un beneficio reservado para los miembros de las FF.AA., en cambio, si existe reincorporación, el oficial se encuentra habilitado para continuar con sus años de servicio hasta cumplir treinta y cinco años, estando autorizado para obtener



un beneficio en su jubilación, que es exclusivo para los integrantes de la nombrada entidad militar. Por lo argumentado, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado al incumplir los métodos de interpretación precedentemente señalados, lesionó **sus derechos a la seguridad social a largo plazo en su componente a la renta de vejez y a la igualdad y a la no discriminación.**

En razón a lo anterior, no tramitó su jubilación para no consentir la aplicación de la Ley de Pensiones, en calidad de civil; por el contrario, le corresponde continuar en la reserva activa y luego jubilarse a los treinta y cinco años de servicio como oficial de las FF.AA.; encontrándose actualmente sin salario mensual, renta de vejez ni seguro médico de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), por lo que requiere urgente protección constitucional, al no existir ningún recurso disponible para subsanar las transgresiones cometidas en su contra, considerando que el recurso de aclaración, explicación y enmienda determinado en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación "CJ-RGA-220", no se constituye en un medio idóneo para subsanar las lesiones de los derechos fundamentales, debido a que no es posible, mediante ese recurso, modificar el fondo de la determinación final, a no ser que se aleguen nuevos elementos de hecho y de derecho que no existen en el presente caso, puesto que todos fueron planteados en el recurso de apelación.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las decisiones, a la seguridad social a largo plazo, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo en su elemento esencial a la justa remuneración; citando al efecto los arts. 14, 45, 46, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 9 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 44/18 de 29 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo que repare los derechos fundamentales denunciados en la presente acción de defensa, de conformidad a los fundamentos jurídico-constitucionales a ser expuestos en la resolución constitucional a emitirse; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 612 a 617 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante en Jefe; Flavio Gustavo Arce San Martín, Jefe del Estado Mayor General; y, Jorge Elmer Fernández Toranzo, Inspector General; todos miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., a través de sus representantes legales, mediante informe de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 573 a 586, así como en audiencia, manifestaron que: **1)** Respecto a la legitimación pasiva, la accionante no demandó a los exintegrantes del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la gestión de 2018, ni del Tribunal del Personal del Ejército; **2)** En la presente acción tutelar se señaló como tercero interesado al Ministerio de Defensa que es la instancia llamada por ley para efectuar el trámite de jubilación del personal militar; empero, el Tribunal de garantías determinó innecesaria su presencia; **3)** Con relación al principio de subsidiariedad, la accionante no impugnó la Resolución 44/18, mediante el recurso de aclaración, explicación y enmienda determinado en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas



Armadas de la Nación "CJ-RGA-220", pese a que las omisiones a las que hace referencia se constituyen en nuevos argumentos dentro del proceso; por lo que, consiguientemente, fue emitido el Auto de Ejecutoria; **4)** El Tribunal del Personal del Ejército y el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. no tienen competencia para determinar el pase de la accionante a la reserva activa sino el "Comandante General" de acuerdo al art. 65 inc. ñ) de la LOFA, por lo que no es posible señalar que esas instancias vulneraron los derechos al trabajo, al debido proceso o a la seguridad social de la accionante, considerando que la misma fue notificada con su pase a la reserva activa, momento en el que debió activar los medios legales para hacer valer sus pretensiones; al contrario, esperó hasta el 2019 para interponer acción de amparo constitucional para ser reincorporada, después de percibir salario durante cuatro años sin cumplir funciones en las FF.AA.; **5)** La accionante incumplió el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto no puede identificarse el nexo de causalidad entre el hecho, el derecho y el acto ilegal en la presente acción de defensa, debiendo determinarse su improcedencia; **6)** La accionante egresó del Colegio Militar en 1982 y, no en 1983 como pretende hacer valer; asimismo, el año, los cuatro meses y doce días que supuestamente le faltan para cumplir treinta y cinco años de servicio, son de su entera responsabilidad gracias a que solicitó su retiro voluntario para luego ser reincorporada de manera benevolente el 5 de diciembre de 1986; posteriormente, pidió licencia máxima de un año, siendo autorizada su reintegración el 1 de enero de 2002; **7)** Sobre la presunta vulneración de los arts. 11 y 12 del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", la accionante no consideró que esa norma en su art. 1 regula el art. 85 de la LOFA. El mencionado Reglamento fue puesto en vigencia luego del pase de la accionante a reserva activa en el 2013; el mismo en sus arts. 11 y 12 dispone derechos y obligaciones del personal militar y se refiere a la situación de disponibilidad, respectivamente, aspectos que no fueron objeto del proceso. Asimismo, el Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", tiene como fin reglamentar los treinta y cinco años de servicio efectivo para el personal militar egresado antes de la promulgación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, conforme estipula dicha Ley en su art. 139. En el presente caso, al tratarse de una oficial con antigüedad al 31 de diciembre de 1982, que fue destinada al servicio pasivo el 1 de enero de 2018, se advierte que no se aplicó erróneamente la normativa al caso concreto ni existe omisión respecto a los arts. 11 y 12 del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", en cumplimiento al debido proceso; **8)** El Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado se refirió a la Resolución del inferior jerárquico estableciendo que fue observado el art. 4.h. del Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", cumpliéndose con el debido proceso; además, en cuanto al control de constitucionalidad y convencionalidad respecto a la aplicación de ese precepto indicó que debía considerarse la jurisprudencia constitucional que refiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene a su cargo evaluar si son convenientes u oportunos los propósitos buscados por las normas impugnadas; de ello, queda establecido que el argumento de la parte accionante fue analizado en la Resolución 44/18, sin que se advierta una errónea interpretación del mencionado Reglamento, considerando que las promociones de personal militar se mantienen en servicio activo por treinta años, para pasar a reserva activa cuatro, y finalmente, a la Letra "A" por un año para llegar al servicio pasivo. Tiempo computable desde el egreso, el cual puede ser cumplido por el personal ininterrumpidamente, o por el contrario, pedir licencia máxima y retiro voluntario, como en el presente caso; entonces, en aplicación del referido artículo, se contabilizan los treinta años cumplidos de promoción para pasar a la reserva activa y no de forma personal como pretende la accionante, de ser así se desconocería lo ordenado por el art. 245 de la CPE; **9)** El art. 2 apartado séptimo del Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", contempla el pase a la Letra "A" de disponibilidad y no lo desconoce como afirma la parte accionante, no resultando aplicable por este motivo el Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230". Al margen de ello, se debe tomar en cuenta que toda la promoción que pasó a reserva activa, también será destinada a la señalada Letra, según lo dispuesto por el art. "85 inc. d)" de la LOFA; **10)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria pretendida por la accionante, se tiene que la "ficción jurídica" supuestamente utilizada por el Tribunal del Personal del Ejército solo fue alegada en su recurso de apelación para explicar su destino a la reserva activa al cumplir los treinta años de servicio activo de



su promoción; por lo que el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado determinó que fue cumplido el art. 4.h. del Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", al disponerse anteriormente el pase al servicio pasivo del personal de la promoción 1982 a la que pertenece la accionante, poniéndose a conocimiento de la misma que culminó sus funciones dentro del servicio activo determinándose su pase a reserva activa desde el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, para contemplar los treinta y cinco años de servicio efectivo. Razones por las que no es posible afirmar que se efectuó una interpretación arbitraria e incongruente, ni considerar que el citado Reglamento tenga concordancia práctica con el Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", debido a que su ámbito de aplicación se encuentra enmarcado a escenarios y usuarios distintos, diferenciados por la aplicación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por consiguiente, no existe vulneración del derecho al debido proceso; **11)** Con relación a la seguridad social a largo plazo en su componente de renta de vejez, aclaran que la Resolución 44/18, no fue la que dispuso el destino de la accionante antes de tiempo a la Letra "A" de disponibilidad, consiguientemente, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado no tiene competencia sobre su pase al servicio pasivo, sino que se libró memorando a efecto de que aquella prosiga con la tramitación en la instancia que le corresponda, pero la misma no se apersonó a efectos de ser notificada y efectuar el trámite correspondiente, quedando su jubilación bajo su responsabilidad; **12)** La errónea interpretación de la Resolución Biministerial 003 alegada por la parte accionante, no es evidente, puesto que su aplicación corresponde a otras instancias como ser los Ministerios de Defensa y de Economía y Finanzas Públicas; en ese sentido, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ahora demandado se limitó a considerar el Informe del Secretario del Tribunal del Personal del Ejército que refiere que la accionante se encuentra dentro del personal comprendido en el Artículo Segundo párrafo II de la indicada Resolución Biministerial al optar por el retiro voluntario. Al mismo tiempo, respecto al DS 24668 y su aplicabilidad, determinó que este debe ser considerado por la instancia correspondiente; es decir, la accionante no fue excluida por la equívoca interpretación de la norma en cuestión, porque el tema no se encuentra bajo su competencia; **13)** Acerca del retiro voluntario, el art. 88 de la LOFA, estipula que la situación de retiro: "Es la situación en la que el Militar Profesional, sin perder su grado deja el Servicio Activo en forma obligatoria o voluntaria, antes de cumplir los años de servicios señalados en la presente Ley"; esta misma norma en su art. 90 determina que el retiro voluntario procede a petición del interesado sin derecho a reincorporación; sin embargo, en el presente caso, al margen de otorgarse a la accionante un beneficio no contemplado en el citado precepto, esta pretende que se realice una diferenciación fuera de norma entre el retiro temporal y definitivo, por ende, no se advierte omisión alguna por parte del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado, más aún cuando ese argumento no fue expresado en el recurso de apelación, resultando insuficientes los alegatos de la accionante para la revisión de la legalidad ordinaria, puesto que no consiguió establecer que la labor interpretativa plasmada en la Resolución 44/18 carece de motivación, o es arbitraria, incongruente, ilógica o absurda, aparte de no precisar los derechos y garantías constitucionales transgredidos con aquella interpretación. Asimismo, existe incongruencia entre el primer petitorio de la accionante y sus recursos de reconsideración y apelación, a través de los cuales pretende ser reincorporada, solicitando se deje sin efecto su destino a la Letra "A" de disponibilidad y su jubilación, actuaciones que no fueron dispuestas por el Tribunal Superior demandado ni por el Tribunal del Personal del Ejército; **14)** La accionante no alegó en apelación la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación de las decisiones y al trabajo, debiendo considerarse que no interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, por ende, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado no tuvo oportunidad procesal para poder emitir un criterio al respecto; **15)** Se debe tomar en cuenta que la accionante fue destinada a la reserva activa mediante "...Memorándum Dpto. I. ADM. RR.HH. DIACADE N° 359/13 de fecha 20-MAY-13..." (sic), hecho que consintió haciendo uso efectivo de ese beneficio durante cuatro años; no obstante, al cumplirse el plazo, recién pide su reincorporación para cumplir el tiempo restante para la jubilación con el 100%, no correspondiendo la tutela al haberse consentido el agravio que ahora es reclamado extemporáneamente; y, **16)** El pase a la reserva activa, a la Letra "A" de disponibilidad y al servicio pasivo, es atribución exclusiva del Comandante General del Ejército, de acuerdo al art. 65 de la LOFA,





y el trámite de jubilación obedece a otra instancia vía Ministerio de Defensa, según los alcances del art. 22 de la misma Ley. Por consiguiente, la aplicación de la Resolución Biministerial 003 no corresponde a las competencias del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. ni del Tribunal del Personal del Ejército. Por los motivos expuestos, solicitan se pronuncie la improcedencia de la presente acción de defensa, sea con imposición de costas y multas.

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General; y, Moisés Orlando Mejía Heredia, Jefe de Estado Mayor General, ambos de la Armada Boliviana y miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., a través de sus representantes legales, mediante informe de 13 de agosto de 2019, cursante de fs. 587 a 589 vta., manifestaron que: **i)** La afectación del derecho de la accionante a una renta de vejez digna no corresponde ser analizada por esa institución militar, sino por el Ministerio de Defensa, conforme al art. 22 de la LOFA y la Resolución Biministerial 003; razón por la cual, la accionante podía acudir a esa instancia con el reclamo respectivo, incumpliendo de esa manera el principio de subsidiariedad; **ii)** En cuanto a la vulneración de los arts. 11 y 12 del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", indicando que estos regulan la reserva activa de la Letra "A" de disponibilidad, cabe señalar que esa norma estuvo vigente hasta el 2015, destinándose recién a la accionante el 31 de diciembre de 2018, en consecuencia, dicha normativa no es aplicable a su caso; **iii)** El art. "85 Lit. c) Num. 3) Lit. a)" de la LOFA, fue cumplido en el presente caso; **iv)** La Resolución Biministerial 003 se encontraba vigente cuando la accionante fue destinada a la Letra "A" de disponibilidad, siendo evidente que todo trámite de jubilación se encuentra reglamentado, dentro del cual "...no tienen injerencia ni el Comando en Jefe ni los Comandos de Fuerza" (sic); **v)** En el caso de la accionante existe una licencia máxima y un retiro voluntario, pero arguye que este último fue momentáneo, cuando en el art. 58 de la Ley de Administración del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación, vigente en su momento, no existe tal figura. Igualmente, el art. 62 de la misma Ley en su segundo párrafo establece que: "Toda otra forma de separación de la Institución Armada, que no estuviera contemplada en el anterior articulado y fuese aceptada su reincorporación por causales justificadas, de ninguna manera contemplara resarcimiento, económico, reconocimiento de antigüedad y/o grado y años de Servicios, por no haber Sido cotizados para efectos de jubilación el tiempo permanecido fuera de las Fuerzas Armadas" (sic), evidenciándose que el retiro voluntario no considera resarcimiento, no habiéndose cotizado el tiempo que la accionante no permaneció en las FF.AA. para efectos de jubilación; aspecto que también es refrendado por la Resolución Biministerial 003 que determina el retiro voluntario como causal para ser jubilado con la Ley de Pensiones, debiendo el Ministerio de Defensa, en cumplimiento a esta norma, remitir la nómina de personal que no cumple los requisitos para acogerse a la jubilación como miembros de las FF.AA.; en efecto, se aplicó de manera objetiva la normativa vigente que encuentra respaldo en el art. 245 de la CPE; razón por la que no corresponde la aplicación del Reglamento de la Reserva Activa y Situación de Disponibilidad en las Fuerzas Armadas "CJ-RGA-230", siendo evidente que no se conculcó el derecho a la jubilación de la accionante, "...es más a la fecha no habría cumplido con el destino a la Letra "A" de disponibilidad" (sic); **vi)** No existe relevancia constitucional en la presente causa, pues seguiría existiendo el retiro voluntario y la licencia máxima de la accionante, cuyo tiempo no fue contabilizado para efectos de jubilación, al margen que la accionante cumplió con los aportes y tiene la edad respectiva, de acuerdo a la Ley de Pensiones, por ende, no se lesionó su derecho a la jubilación; **vii)** Sobre la vulneración al debido proceso en su garantía mínima de motivación de las decisiones, se tiene que la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional, motivó sus decisiones de acuerdo a los antecedentes del proceso y pronunció un fallo congruente que explica el porqué de sus determinaciones; **viii)** En lo que respecta a la supuesta lesión del derecho a la seguridad a largo plazo, la determinación de cuándo podrá la accionante acceder a su renta de jubilación deviene del trámite efectuado ante el Ministerio de Defensa con base en lo establecido por la Resolución Biministerial 003, aplicando el monto que le corresponde a la accionante en consideración a sus antecedentes dentro de la carrera militar; **ix)** A propósito de la alegada lesión del derecho al trabajo, se tiene que la accionante gozó de la reserva activa; sin embargo, su petición versa sobre el cumplimiento de los treinta y cinco años de servicio, situación que obedece a lo establecido en el art. 4 del Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208", por cuanto pasó a la reserva activa con su promoción de origen; **x)** La aplicación del pago de renta



de jubilación del 100% corresponde ser determinada por el Ministerio de Defensa, por consiguiente, el recurso de la accionante no fue presentado ante la autoridad respectiva; **xi)** La institución militar se remitió al cumplimiento de la norma en actual vigencia, sin que signifique discriminación; y, **xii)** En lo relativo a la transgresión del derecho al trabajo en su elemento de justa remuneración, la accionante no reclamó el cambio de destino a reserva activa, precluyendo su derecho a hacerlo, debiendo considerarse lo establecido en el art. 55 del CPCo. Por las razones indicadas precedentemente, solicitan se determine la improcedencia de la presente acción de defensa y que no se conceda la tutela, al no existir vulneración ni supresión de derechos ni garantías constitucionales.

Jorge Gonzalo Terceros Lara, Comandante General; y, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Jefe de Estado Mayor, ambos del Ejército y miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., a través de su representante legal en audiencia, manifestaron que: **a)** El art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación "CJ-RGA-220" establece el recurso de aclaración, complementación y enmienda que en materia militar posibilita la anulación total de la resolución recurrida, bajo el principio de aplicación objetiva de la ley, incumpléndose, en el presente caso, el principio de subsidiariedad; **b)** La jubilación con el 100% es una especie de premio por no haber desertado ni solicitado permiso temporal ni retirarse definitivamente. En el presente caso, la accionante pidió retiro voluntario y licencia máxima, incumpliendo con lo determinado en la "Resolución Ministerial" -lo correcto es la Resolución Biministerial 003-, por lo que las FF.AA. contabilizaron sus años de servicio desde que se entregó el memorando a todos los integrantes de la promoción para cambio a reserva activa, momento desde el cual la accionante debía reclamar ese aspecto al Comandante General del Ejército, pero lo consintió; **c)** No comprende la razón de la denuncia de vulneración del derecho a la seguridad social y su componente a la renta de vejez, pues es la AFP la que se encarga de cancelarla, previo trámite personal; **d)** El memorando -se entiende de pase a la Letra "A" de disponibilidad- se entregó a la accionante junto a su promoción por igual y sin discriminación alguna; **e)** Con relación a la lesión del derecho al trabajo en su componente a la justa remuneración, se advierte el pago mensual del sueldo de la accionante hasta el momento en el que se le entregó su memorando, a partir de eso podía acudir a la AFP para el pago de su renta de vejez; y, **f)** Los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y de Defensa debieron ser citados como terceros interesados, más aún cuando el trámite establecido en la "Resolución Ministerial" -lo correcto es la Resolución Biministerial 003- está a cargo de ellos. Por tales motivos, solicita la denegatoria de la tutela impetrada.

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General; e, Iván Patricio Inchauste Rioja, Jefe de Estado Mayor General, ambos del Ejército; y, miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., a través de su representante legal en audiencia manifestaron adherirse a los argumentos y peticiones efectuadas por los codemandados respecto a la inobservancia del principio de subsidiariedad por parte de la accionante, debiendo denegarse la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio de Defensa**

Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa, a través de su representante legal en audiencia, manifestó que: **1)** Aún cuestiona el no haberse demandado al Tribunal del Personal del Ejército que determinó el traspaso a la Letra "A" de disponibilidad; **2)** Esa entidad estatal se constituye en un organismo administrativo, en cuyo contexto emitió la Resolución Biministerial 003 con la finalidad de favorecer a los efectivos militares, flexibilizando el componente de salud, pero no el de retiro voluntario; es decir, el régimen militar establece la continuidad de treinta años y también un premio a la jubilación con un 100%, remitiendo ese Ministerio de Defensa la nómina de los asegurados que no cumplen con los requisitos para jubilarse como miembros de las FF.AA., quienes deben acogerse a la Ley de Pensiones; **3)** Se presume la constitucionalidad del art. 4.h. del Reglamento de Servicio Efectivo 35 Años "CJ-RGA-208"; y, **4)** No puede transgredirse el derecho al trabajo si no es un beneficio vinculado a la continuidad de un miembro de las FF.AA.; resultando ilógica e irracional la pretensión de la accionante, razón por la que solicita la improcedencia o denegatoria de la presente acción tutelar.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0059/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 618 a 624, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que la accionante no agotó la vía recursiva en el plazo de ley, pues no planteó aclaración, explicación y enmienda contra la Resolución 44/18, de conformidad a lo establecido en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación "CJ-RGA-220", que determina que ese recurso **"...solo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha resolución cuando alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieren sido conocidos y resueltos anteriormente"** (sic). Razón por la que no puede ingresar al fondo de la problemática planteada, sino que corresponde, ante la improcedencia por subsidiariedad, denegar la presente acción de amparo constitucional.

### II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 16 de junio de 2017, a través del cual Marlem Dirze Canelas Urquidi -ahora accionante- solicitó ante el Tribunal del Personal del Ejército retornar a la reserva activa de las FF.AA., hasta cumplir los treinta y cuatro años de servicio, para recién poder ser destinada a la Letra "A" de disponibilidad (fs. 3 a 6 vta.); petición que reiteró por escrito presentado el 24 de agosto del señalado año (fs. 7), habiéndose desestimado su solicitud a través de Nota Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 379/17 de 5 de septiembre de ese año (fs. 9).

**II.2.** Consta escrito presentado el 20 de septiembre de 2017, por el cual la accionante interpuso recurso de reconsideración ante el Tribunal del Personal del Ejército (fs. 10 a 12 vta.); en consecuencia, dicho Tribunal expidió la Nota Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 459/17 de 5 de octubre del mismo año, que desestimó su pretensión (fs. 14).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, la hoy accionante interpuso recurso de apelación (fs. 15 a 22); emitiéndose las Notas Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 545/17 y Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 546/17, ambas de 22 del señalado mes y año, asimismo, se tiene que a través de la última Nota citada se desestimó la referida impugnación (fs. 23 a 24).

**II.4.** Por memorial de 26 de diciembre de 2017, la hoy accionante planteó acción de amparo constitucional (fs. 25 a 44 vta.); en consecuencia, se emitió la SCP 0418/2018-S4 de 15 de agosto, por la cual se concedió en parte la tutela solicitada y se dispuso dejar sin efecto las Notas Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 545/17 y Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 546/17, debiendo el Tribunal del Personal del Ejército emitir nueva resolución (fs. 45 a 56 vta.).

**II.5.** En cumplimiento a la SCP 0418/2018-S4, el Tribunal del Personal del Ejército, emitió la Resolución 021/2018 de 22 de marzo, desestimando la solicitud de la accionante (fs. 57 a 63).

**II.6.** A través de memorial presentado el 24 de abril de 2018, la accionante interpuso recurso de reconsideración (fs. 64 a 66), en consecuencia, el Tribunal del Personal del Ejército dictó la Resolución 059/2018 de 22 de mayo, disponiendo su improcedencia (fs. 67 a 72).

**II.7.** Cursa recurso de apelación de 17 de julio de 2018, interpuesto por la accionante ante el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. (fs. 73 a 78), el cual pronunció la Resolución 44/18 de 29 de octubre de igual año que confirmando el fallo impugnado, desestimó la solicitud presentada por la accionante (fs. 79 a 86).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las decisiones, a la seguridad social a largo plazo, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo en su elemento esencial a la justa remuneración, en razón a que el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. -ahora demandado- al



momento de dictar la Resolución 44/18 de 29 de octubre de 2018, convalidó la errónea interpretación de la normativa militar realizada por el Tribunal del Personal del Ejército respecto al cómputo de años de servicio para destinarla a la Letra "A" de disponibilidad; determinación ilegal y discriminatoria que daría lugar a que se le otorgue una renta de vejez equivalente al 30% del salario percibido como oficial activo y, no así al 100% que percibe el resto de los jubilados de las FF.AA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. En cuanto a los presupuestos de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, reiteró lo siguiente: *"El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala: 'Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasionen perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las decisiones, a la seguridad social a largo plazo, a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo en su elemento esencial a la justa remuneración, en razón a que el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. demandado al momento de dictar la Resolución 44/18 de 29 de octubre de 2018, convalidó la errónea interpretación de la normativa militar realizada por el Tribunal del Personal del Ejército respecto al cómputo de años de servicio para destinarla a la Letra "A" de disponibilidad; fallo ilegal y discriminatorio que alega da lugar a que se le otorgue una renta de vejez equivalente al 30% del salario percibido como oficial activo y, no así al 100% que percibe el resto de los jubilados de las FF.AA.

En ese orden, según los datos del proceso, la ahora accionante solicitó retornar a la reserva activa hasta cumplir treinta y cuatro años de servicio para luego ser destinada a la Letra "A" de disponibilidad, pero mediante Nota Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 379/17 de 5 de septiembre de 2017, el Tribunal del Personal del Ejército desestimó su petición (Conclusión II.1.), ante lo cual la



nombrada interpuso recurso de reconsideración que también fue desestimado mediante Nota Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 459/17 de 5 de octubre del mismo año (Conclusión II.2.). Contra esa Nota, la accionante presentó recurso de apelación que fue desestimado por Notas Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 545/17 y Dpto. I-ADM. RR.HH. Stría. Gral. TPE 546/17, ambas de 22 de noviembre del referido año (Conclusión II.3.). En consecuencia, interpuso acción de amparo constitucional, cuya resolución fue confirmada mediante SCP 0418/2018-S4 concediendo en parte la tutela solicitada; es decir, se dejaron sin efecto las referidas Notas (Conclusión II.4.).

En cumplimiento a la SCP 0418/2018-S4, que estableció la vulneración de su derecho al **debido proceso en sus elementos del derecho a recurrir y a la motivación**, el Tribunal del Personal del Ejército pronunció la Resolución 021/2018 de 22 de marzo (Conclusión II.5.) que desestimó la pretensión de la accionante, por consiguiente, la misma interpuso recurso de reconsideración declarado improcedente mediante Resolución 059/2018 de 22 de mayo, emitida por el referido Tribunal (Conclusión II.6.), la cual fue impugnada a través de recurso de apelación que fue desestimado por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. por medio de la Resolución 44/18 de 29 de octubre de 2018 (Conclusión II.7.).

Por consiguiente, se tiene que si bien la accionante planteó una anterior acción de amparo constitucional, ahora alega nuevas vulneraciones a sus derechos, cometidas -esta vez- por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. a tiempo de resolver su recurso de apelación; por ende, no existe identidad de sujetos, objeto y causa, que impidan a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar el caso concreto.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se señalaron las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, entre ellas, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre el asunto puesto a su conocimiento al no plantearse un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, en un caso similar al presente caso, la SCP 0540/2016-S1 de 12 de mayo, determinó lo siguiente: *"De los antecedentes del proceso se advierte que el accionante **ante la Resolución que dispuso su retiro obligatorio interpuso recurso de reconsideración mismo que fue declarado improcedente; motivo por el que, presentó apelación, que mereció Resolución T.S.P. 34/2015, por el que confirmaron el fallo de primera instancia quedando firme y subsistente el retiro obligatorio; sin embargo, no activó el recurso de aclaración, explicación y enmienda establecido en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, recurso que de manera excepcional se podrá interponer para modificar, anular o revocar resoluciones cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente, con lo que pudo revertir la decisión asumida en cuanto a los derechos supuestamente lesionados; por lo que, de acuerdo a la naturaleza subsidiaria, para que proceda la protección que otorga la presente acción de defensa, el agraviado o quien lo represente, deberá necesariamente agotar todos los medios, ordinarios o administrativos ante la autoridad o autoridades que considere lesionaron sus derechos fundamentales, y en caso de subsistir el acto ilegal u omisión indebida, acudir a las instancias superiores que tengan potestad para hacer cesar la restricción o supresión de los derechos y garantías, de modo que sólo cuando se agote dichos medios podrá acudir a esta jurisdicción en busca de protección. En el caso de autos si (...) consideraba que el proceso instaurado en su contra lesionaba derechos y garantías constitucionales y que estos no fueron tutelados ni con el recurso de reconsideración ni en la apelación interpuesta por su persona, debió interponer recurso de aclaración, explicación y enmienda al ser éste el medio de impugnación idóneo y efectivo para el restablecimiento de sus derechos, ello en observancia del principio de subsidiariedad"*** (las negrillas nos corresponden).

En efecto, el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación "CJ-RGA-220" determina que: **"Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda** es el





recurso que se interpone en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas perentorias ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación y corre desde el momento de la notificación.

Este recurso solo sirve para aclarar, enmendar o complementar la Resolución principal del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación **y de manera excepcional para modificar, anular o revocar dicha Resolución cuando se alegaren nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos y resueltos anteriormente** (las negrillas son nuestras).

En el presente caso, la accionante acudió en apelación ante el Tribunal Superior ahora demandado que confirmó la Resolución 059/2018, emitida por el Tribunal del Personal del Ejército; y por consiguiente, desestimó la solicitud presentada por la accionante. En ese orden, la accionante aún tenía un medio de impugnación idóneo y efectivo para el restablecimiento de sus derechos establecido en el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación "CJ-RGA-220", máxime cuando argumenta que en la Resolución 44/18 no fue considerada la problemática central respecto a su destino a la Letra "A" con solo treinta y tres años, siete meses y dieciocho días de servicio efectivo; aspecto que debió denunciar mediante el recurso de aclaración, explicación y enmienda, que en caso de procesos militares, brinda la oportunidad de modificar, anular o revocar el fallo impugnado; en ese sentido, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. hoy demandado no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el asunto puesto a su conocimiento al no plantearse oportunamente el citado recurso; por consiguiente, se tiene por incumplido el principio de subsidiariedad, razón por la que no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0059/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 618 a 624, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2020-S3**

**Sucre, 9 de julio de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30481-2019-61-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 55/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 1116 vta. a 1122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Celestino, Mercedes Clarisa y Dhara Yasmine**, todos **Villarroel Hurtado** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 78 a 91 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Son legítimos propietarios de la mediana propiedad ganadera de 2034,8926 ha denominada "El Gran Chaparral", ubicado en la provincia Cordillera, municipio de Charagua del departamento de Santa Cruz, adquirido por la transferencia efectuada por los herederos del propietario inicial Diomedes Rodríguez Gálvez, quien en virtud de la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0272/2004 de 28 de septiembre, tenía el predio debidamente saneado y a la espera de titulación.

Sin embargo, luego de diez años la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0272/2004, fue objeto de impugnación por la Autoridad de Fiscalización de Tierras y Bosques (ABT) a través de la demanda contenciosa administrativa, emitiéndose consiguientemente la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015 de 14 de agosto; por la cual, se declaró la nulidad de la referida Resolución Final de Saneamiento, ordenando la emisión de un nuevo informe en conclusiones.

Posteriormente y luego del trámite respectivo se emitió la arbitraria e ilegal Resolución Administrativa (RA) RA-ST 0101/2017 de 28 de junio, disponiendo la ilegalidad de la posesión del citado predio agrario, declarándolo tierra fiscal y ordenando su desalojo, aspecto por el cual y denotando la serie de irregularidades que se cometieron en el proceso de saneamiento, contra dicha Resolución interpusieron demanda contenciosa administrativa, que si bien fue declarada probada a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018 de 12 de octubre, determinándose la nulidad de la referida Resolución administrativa; empero, únicamente se anuló el proceso de saneamiento hasta "fs. 492" y no hasta la etapa preparatoria como se había solicitado, lo que constituye en una amenaza de conculcación a sus derechos fundamentales y pérdida de la propiedad agraria; toda vez que, se dejaron subsistentes actuaciones que les causaron indefensión absoluta, impidiendo acogerse a un debido proceso de saneamiento.

Así, a tiempo de plantear su demanda contenciosa administrativa identificaron ocho vicios procesales; sin embargo, la Sentencia emitida solo acogió los tres últimos vicios, dejando subsistentes los cinco primeros en menoscabo de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, en la inobservancia de los principios de verdad material y de que la tierra es para quien la trabaja, consistiendo estos los siguientes aspectos: **a) La falta de publicación de las Resoluciones operativas**, que de haberse cumplido hubiera permitido al propietario participar en el proceso en mejores y más óptimas condiciones en la que de forma abruptamente tuvo que hacerlo, pues no le dio siquiera tiempo para alistar su documentación ni reunir el ganado y si bien el mismo se apersonó al proceso; sin embargo, se coartó su derecho a la defensa, pues no se preparó debidamente para acreditar el cumplimiento de la Función Económico Social (FES); **b) La Resolución instructoria no determinaba las fechas**



**de inicio y conclusión de los trabajos de campo**, cuya importancia no solo radica a efectos de prepararse para demostrar el cumplimiento de la FES, sino a fin de tener certidumbre del tiempo que podrá contar para efectuar las acreditaciones directas en campo durante el lapso preestablecido; en ese entendido, el propietario inicial no pudo prepararse adecuadamente para acreditar en campo y de mejor manera el cumplimiento de la FES; **c) Ilegal fijación de plazo para la realización de pericias de campo**, pues el ente administrativo degenerando el procedimiento modificó y estableció fechas sin respaldo legal y sin que exista en obrados dichas actuaciones y publicaciones, lo que derivó a que Diomedes Rodríguez Gálvez como propietario del bien, no asuma con seguridad y certeza sus obligaciones en etapa de campo; **d) Todas las actuaciones mencionadas hicieron cuestionar de ilegalidad la realización de campaña pública y pericia de campo**, pues no existe certeza de que esas actuaciones se hayan llevado a cabo dentro de los plazos fijados; y, **e) La irregular citación abreviada al propietario del predio** disminuyendo el plazo razonable y prudencial para prepararse; toda vez que, si bien la propia normativa del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) dispone un mínimo de cinco días a partir de la citación para iniciar los trabajos de mensura, en el caso dicha labor se realizó de un día para otro y si bien el nombrado propietario participó de dicho actuado, ello no convalida la vulneración a la normativa agraria.

No obstante de que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018, reconoció el acaecimiento de estas vulneraciones; sin embargo, no determinó la nulidad de obrados a partir de la comisión de las mismas, bajo el fundamento de que habría operado una convalidación por el solo hecho de haber tomado conocimiento de ellas, haber participado en las actuaciones del saneamiento y además por no formular reclamación ni impugnación alguna, extremos que no resultan evidentes; por cuanto, no se consideró que en su momento dichos reclamos no eran necesario efectuarlos; toda vez que, el INRA permitió la complementación de la verificación de la FES en el marco de los arts. 239.II y 240 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-; a partir de lo cual, la indefensión y vulneración al debido proceso fue subsanada con la incorporación de mayores y eficaces elementos de información sobre el trabajo de la tierra, a fin de la verificación del cumplimiento de la FES del predio, lo que posteriormente desembocó en la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0272/2004; por la que, se adjudicó el predio a Diomedes Rodríguez Galván, siendo ese momento un despropósito efectuar dichas reclamaciones.

Así, una vez impugnada la Resolución de adjudicación por ABT, el INRA volvió a desarrollar las etapas correspondientes del saneamiento pero a diferencia de lo actuado anteriormente esta vez no se permitió que en dicho procedimiento se pueda complementar la información de verificación en campo de la FES, de manera que en esta circunstancia las afectaciones al debido proceso y al derecho a la defensa cometidos por el INRA en las primeras actuaciones cobraron actualidad plena y relevancia definitiva en la acreditación de la FES, pues en esta ocasión solo se tomó en cuenta la planilla de cálculo y la verificación en campo, sin la consideración de los demás medios de prueba aportados en fecha posterior, emitiéndose a partir de ello la arbitraria e ilegal Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0101/2017, que si bien fue anulada por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018; sin embargo, ésta última no consideró las vulneraciones al debido proceso y el derecho a la defensa mencionadas.

Ante esas circunstancias y dada la imperiosa necesidad de subsanar las lesiones al debido proceso y al derecho a la defensa, habiéndose restringido la posibilidad de complementar la información para la verificación de la FES, el 30 de marzo de 2016 presentaron ante el INRA solicitud de control de calidad y nulidad de obrados por las vulneraciones aludidas, reiterando la misma ante su falta de respuesta el 2 de septiembre de igual año y nuevamente el 6 de junio de 2017, momento en el cual dicho ente administrativo hizo conocer su respuesta a partir del Informe Legal DDSC-COR-G INF 1916/2016 de 8 de septiembre, de forma posterior a la emisión y notificación de la Resolución Final de Saneamiento RA-ST 0101/2017, cuando la misma ya carecía de toda utilidad porque el INRA ya dio por concluido el saneamiento, siendo por esta causa que el Tribunal Agroambiental anuló obrados pero solo hasta "fs. 492", sin afectar las primeras actuaciones y más antiguas vulneraciones al debido proceso.



En ese sentido, el INRA al haber desarrollado el proceso de saneamiento con el acaecimiento de cinco vicios procesales, no cumplió con el requisito que deben observarse en dichas instancias, perjudicando el derecho a la defensa para la adecuada preparación de la acreditación de la FES en los trabajos de campo; de igual manera, cuando el aludido ente administrativo desarrolló sus actuaciones con violación a preceptos normativos vulneró los principios de legalidad y seguridad jurídica, afectando su derecho a la defensa pues el inicial propietario tuvo que asumir la acreditación de la función económica social de su predio en condiciones más desventajosas y restringidas que las establecidas por ley.

Así, su derecho al debido proceso también se vio afectado no solo por los vicios mencionados sino también cuando los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados- en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018, no justificaron, fundamentaron ni mencionaron por qué razón consideran que no se aplicó el requisito de la transcendencia sobre los vicios procesales que se tenía por efectivamente acaecidos, si es a causa de ellos que se restringió su derecho a la defensa no pudiendo acreditar de manera más completa el cumplimiento de la FES durante las inspecciones y pericias de campo, que es lo que en lo posterior se hará prevalecer para la titulación de la propiedad agraria o para la declaratoria de ilegalidad de la posesión, la asignación como tierra fiscal de predio y la consiguiente conminatoria de desalojo; tampoco, fundamentó ni explicó su extrañamiento de la reclamación oportuna, como ya se dijo ello no correspondía al haberseles permitido complementar la información, lo que no les fue posible en la segunda etapa del proceso de saneamiento, aspecto no considerado por las autoridades accionadas.

Por otro lado, tanto al INRA como al Tribunal Agroambiental no tomaron en cuenta la verdad material existente al advertirse la productividad del fundo "El Gran Chaparral", habiéndose empeñado en trabar la constatación del cumplimiento de la FES en un serie de ritualismos y formalismos exagerados, cuando lo que interesa es evidenciar la actividad productiva del predio y por ende la conservación de la propiedad agraria que cumpla con la FES; por lo que, al haber anulado el proceso de saneamiento solo hasta "fs. 492", también lesionaron sus derechos a la propiedad privada y a dedicarse al comercio.

### **I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, consideran la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación suficiente, adecuada y razonable, infiriéndose asimismo el elemento de motivación; a la defensa; al patrimonio propio, a la propiedad privada; a la propiedad de la tierra que cumple una función económica social y la observancia del principio de que la tierra es para quien la trabaja; a dedicarse al comercio e industria; y, a la iniciativa privada y libertad de empresa; así, como a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 47.I, 56, 115, 117.I, 119.II, 178.I, 180.I, 308, 311.II.5, 393, 397.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine la nulidad parcial de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018, específicamente de su parte resolutoria que dispone la anulación del proceso de saneamiento solo hasta "fs. 492", debiendo disponerse la anulación del mismo hasta la etapa preparatoria, correspondiendo que dentro de éste se dicte nueva resolución de inicio de saneamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1111 a 1116, encontrándose presentes la parte peticionante de tutela, así como los representantes legales de las autoridades accionadas y del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, ratificaron y reiteraron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, enfatizando que: **1)** Si bien la Sentencia Agroambiental cuestionada les



favoreció; sin embargo, no retrotrajo los vicios hasta el más antiguo, aplicando el criterio de la convalidación; empero, lo que dicho fallo no valoró ni fundamentó es el hecho de que en la persecución del proceso de saneamiento el INRA no permitió al propietario inicial que ejerciera su derecho a complementar la prueba de la FES en aplicación de los arts. 239.III y 240 del DS 25763, pues por los defectos procesales indicados el mismo no alcanzó a presentar todas las pruebas pertinentes; **2)** La Sentencia dictada por el Tribunal Agroambiental a partir de la aplicación del principio de convalidación, se extrañó que en la primera fase del proceso de saneamiento no se hubiera realizado alguna reclamación sobre los vicios advertidos, desconociendo que en esa oportunidad no se produjo ningún daño, siendo absurda la interposición de alguna impugnación; toda vez que, el INRA permitió la presentación de prueba complementaria para la verificación del cumplimiento de la FES, lo que en razón a su consideración dio origen a la emisión de la correspondiente Resolución Final y la Titulación; en cambio, en la segunda fase del proceso de saneamiento y luego de diez años transcurridos dicho daño se materializó al no permitírseles complementar la información; **3)** El INRA no respondió sus solicitudes para la valoración de la prueba complementaria, aspecto que fue inobservado por la jurisdicción agroambiental y por lo cual acuden a la justicia constitucional a fin de la subsanación de esos vicios; y, **4)** La Sentencia Agroambiental cuestionada no fundamentó ni explicó su determinación, desconociendo la verdad material evidenciada a partir de los certificados que presentaron; por la cual, demuestran que su propiedad cumple la FES requerida, peticionando únicamente que el INRA verifique su cumplimiento sin realizar una consideración formalista de lo que pudo plasmarse en papel en 2004, sino que verifique el trabajo efectuado toda vez que son más de quince años que vienen cumpliendo la FES gracias al esfuerzo y trabajo productivo de su familia, pues si en esta tercera etapa del proceso de saneamiento el INRA nuevamente llega a la conclusión de que no existe la FES, igualmente dispondrá la ilegalidad de la posesión de su predio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades accionadas**

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe escrito cursante de fs. 1029 a 1037, señalaron que: **i)** Respecto al primer vicio que la parte impetrante de tutela sustenta respecto a la falta de publicación de las Resoluciones operativas, se advierte que lo manifestado de su parte no responde a la verdad, pues dichas Resoluciones cursan en los antecedentes del proceso e independientemente de ello el beneficiario inicial estuvo presente y participó en las actividades efectuadas por el ente administrativo, específicamente en la campaña pública conforme consta del acta de 4 de noviembre de 2000, habiéndose informado referente a la planificación para la realización de las pericias de campo, actividades en las que el sindicato no refirió su disconformidad y menos aún realizó algún reclamo, por el contrario a momento del levantamiento de la ficha catastral se evidenció que el beneficiario no tenía mejoras, verificándose únicamente la existencia de un pozo, trabajos de alambrado no iniciados y desmonte de 2000, brindando personalmente información sobre la inversión efectuada, de lo que se desprende que en esta etapa no se constató ganado que refiera ser de propiedad del beneficiario, asimismo presentó documentación y fundamentalmente suscribió los diferentes formularios y documentos, manifestando de esta manera su plena conformidad otorgándose validez y eficacia jurídica a los actos realizados por el INRA; es decir, que por su propia voluntad convalidó los mismos; **ii)** De la revisión de la carpeta de saneamiento, no se constató reclamaciones de ninguna índole por las que el beneficiario haya solicitado más tiempo para alistar o reunir el ganado, a fin de demostrar el cumplimiento de la FES, al margen de ello se tiene que el INRA instaló en la zona de Charagua una oficina para que las partes interesadas tengan la posibilidad de informarse con relación al proceso de saneamiento, advirtiéndose que el beneficiario no se apersonó; **iii)** Sobre la no determinación de las fechas de inicio y conclusión de los trabajos de campo en la Resolución instructoria; de lo señalado anteriormente, se tiene que el beneficiario inicial tenía pleno conocimiento de todos los actos efectuados en el proceso de saneamiento; por lo que, la Resolución instructoria, aún sea defectuosa, cumplió su finalidad; es decir, que pudo intimar o convocar al apersonamiento de los propietarios o interesados para que puedan demostrar el cumplimiento de la FES durante las pericias de campo, demostrándose que el citado beneficiario estuvo presente en esas pericias convalidando lo actuado; **iv)** En relación a la ilegal fijación de plazo para hacer las pericias de campo, teniendo en cuenta que





esta es la misma argumentación indicada anteriormente, cabe reiterar que de la verificación de los antecedentes se constató la activa participación del mismo, siendo que en dicha etapa podía efectuar alguna reclamación; sin embargo, no lo hizo convalidando la misma; **v)** Sobre la duda razonable de la legalidad de la campaña pública y pericia de campo, no es suficiente señalar el acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad solo para proteger las formalidades legales, debiéndose tomar en cuenta en el caso los principios de convalidación y preclusión en base a las cuales se asumió la postura ya referida; **vi)** En cuanto a la supuesta citación abreviada, de lo manifestado en la acción de amparo constitucional se puede advertir una total contradicción, pues por un lado indica que a raíz de las irregularidades evidenciadas no habrían podido demostrar el cumplimiento de la FES sobre el predio porque no tuvieron tiempo de alistar la documentación ni reunir el ganado y por el otro que fue innecesario reclamar ya que el INRA permitió la complementación de la verificación por la cual se habría subsanado la supuesta indefensión, razones que revelan la total contradicción; toda vez que, los peticionantes de tutela al interponer la presente acción tutelar solo buscan revertir la determinación asumida en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018, siendo inaceptable considerar la negligencia o la dejadez del beneficiario para no efectuar sus reclamos oportunamente como una vulneración a sus derechos, pretendiendo únicamente confundir con argumentos forzados que no tienen fundamento fáctico ni jurídico; y, **vii)** De los argumentos brindados, se advierte que lo que se pretende es convertir a la acción de amparo constitucional en una instancia más para la tramitación del proceso, extremo que desnaturaliza la referida acción de defensa, por el contrario la misma carece de fundamentos constitucionales que evidencien la vulneración de derechos invocados porque la decisión asumida fue emitida en estricta aplicación de las normas legales vigentes, precautelando la observancia de los derechos fundamentales y garantizando el debido proceso, no habiéndose apartado de los marcos de objetividad y razonabilidad, siendo un fallo suficientemente fundamentado, motivado y congruente.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vania Kora Kenallata, Directora General de Asuntos Jurídicos del INRA, por memorial cursante de fs. 1039 a 1043, manifestó que: **a)** Referente a los antecedentes del proceso de saneamiento, se puede evidenciar el cumplimiento de los arts. 44.II, 79 y 172 del DS 25763 a objeto de cumplir con la publicidad respectiva de las Resoluciones operativas y poner en conocimiento de toda la comunidad en general para que se apersonen y presenten la documentación que ampare su derecho, cursando una serie de actuaciones que demuestran que dentro de la ejecución del proceso el beneficiario inicial tenía pleno conocimiento del mismo cuatro meses antes de llevarse a cabo las pericias de campo, constando el acta de taller de campaña pública de 4 de noviembre de 2000, donde el citado participó directamente de los talleres, evidenciándose su firma y rúbrica que determinan su participación; por lo que, no se puede sostener el desconocimiento de las fechas de la ejecución del proceso de saneamiento, siendo que tenía el tiempo suficiente para prepararse a objeto de demostrar su posesión legal y en base a la cual argumentar la vulneración de su derecho a la defensa siendo que se actuó conforme al debido proceso; **b)** En ese sentido, el beneficiario consintió los actos administrativos con su activa participación, lo que se corrobora por el memorial presentado el 18 de septiembre de igual año, donde el precitado se apersonó al proceso acreditando su interés legal, no habiendo observado los actuados realizados por el INRA, allanándose de este modo los actuados del trámite; **c)** El pretender que vía la acción de amparo constitucional se analice el fondo de los actos susceptibles de ser anulados pero que fueron consentidos, contraviene el ordenamiento jurídico constitucional vigente, pues en su debido momento no se observó, reclamó ni impugnó el procedimiento; razón por la cual, dicho derecho a precluido; y, **d)** Extraña que los accionantes no hayan observado la Sentencia emitida en la instancia agroambiental por medio de la enmienda o complementación, considerando que la demanda fue declarada probada sin observar su alcance.

El representante del INRA, en audiencia manifestó que: **1)** Anteriormente se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015, que declaró la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento, la cual fue pronunciada a raíz de la demanda interpuesta por la ABT en la que básicamente se denunció que en la ficha catastral no se identificaba la existencia de ganado, ordenando dicho fallo que el proceso de saneamiento sea reconducido a partir de la elaboración de un nuevo informe en



conclusiones; es decir, que solo anuló hasta cierta parte, no pudiendo retrotraer etapas anteriores que no fueron ordenadas por el Tribunal Agroambiental; por lo que, el INRA dio estricto cumplimiento a aludida Sentencia; y, **2)** La mencionada Sentencia podría haber sido el instrumento para observar las vulneraciones que ahora de manera tardía efectúa, pues como lo señaló la parte impetrante de tutela, fue la misma la que modificó la inicial Resolución Final de Saneamiento dictada por el INRA; sin embargo, contra ésta no interpusieron ninguna acción de defensa, haciendo que esta acción tutelar presentada contra la última Sentencia Agroambiental en la que se consideraron los tres últimos vicios, sea básicamente improcedente de conformidad al art. 53 -no señala de qué norma- al no haber interpuesto una acción o reclamo alguno dentro de cada acto inicialmente realizado por el INRA.

Posteriormente, enfatizaron que el INRA solo cumplió con lo determinado en la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015; a partir de la cual, el Tribunal Agroambiental les ordenó que valoraran nuevamente la documentación existente y emitir un informe en conclusiones, pero no volver a entrar a campo o recepcionar nuevamente documentación o la verificación del ganado y si desde ese momento hubiera existido alguna vulneración esta era la Sentencia de la cual la parte peticionante de tutela debió solicitar una tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 55/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 1116 vta. a 1122, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es cierto y evidente que lo que genera el agravio es la falta de consideración de la prueba aportada y la solicitud de aquel acto procesal por tres ocasiones de la prueba que en su momento fue ampliada, así conforme se tiene de actuados, una vez titulada la propiedad mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015, se dispuso su nulidad debiendo emitirse un nuevo informe en conclusiones, lo que significa que dicho fallo mantuvo supérstite los actuados anteriores a aquel, pronunciándose como resultado de esa determinación, la RA RA-ST 0101/2017, que a su turno fue recurrida vía proceso contencioso administrativo, declarándose su nulidad hasta el vicio más antiguo; **ii)** Debe entenderse que el acto hoy reclamado necesariamente debe suscribirse a lo impugnado mediante la demanda contenciosa administrativa que se interpuso con la precitada Resolución Administrativa, la que emergió de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015, que estableció aquella limitación en cuanto al momento procesal de la declaratoria de nulidad del proceso de saneamiento; entonces, siendo cierto lo manifestado por la parte accionante de que se hubiese incurrido en el agravio expreso al no retrotraer el proceso al momento de la valoración probatoria, nulidad que fue requerida por tres ocasiones, la misma incluso no podría haber sido atendida; toda vez que, la Sentencia Agroambiental que determinó la nulidad solo hasta la emisión de un nuevo informe de conclusiones fue la que sirvió de base para el pronunciamiento de la RA RA-ST 0101/2017 -es decir la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015-, pretendiendo los impetrantes de tutela anular el proceso de saneamiento incluso más allá de lo dispuesto por la referida Sentencia Agroambiental, lo que en su caso podría haber sido analizado de haberse planteado el recurso constitucional respectivo contra dicho fallo; sin embargo, un Tribunal de garantías no puede suplir lo determinado en la vía ordinaria ante la no activación de los mecanismos oportunos que franquea la ley; y, **iii)** "La causal del artículo 53 inciso 3 ampliamente fundada, no versa sobre el hecho de haber agotado la vía ordinaria en cuanto a los recursos que la ley franquea, impugnando la Resolución Administrativa No. 101/2017, si no versa respecto al efecto que se hubiera solicitado en la demanda contenciosa administrativa, impugnando la Sentencia No. 61/2018, puesto que las consideraciones plasmadas en esta sentencia, justamente hacen referencia a lo propio; concurriendo la causal de improcedencia establecida en el artículo 53 inciso 3 de la Ley No. 254, la cual aduce a que la acción de amparo no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno" (sic).

En vía de enmienda y complementación, la parte peticionante de tutela solicitó se aclare por qué se aplicó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, si lo que se impugnó no fue la "Sentencia de 2015" sino la de 2018, debiéndose tener en cuenta que la primera Sentencia



Agroambiental solo forma parte de los antecedentes del caso, pero que de ninguna manera dirigió esta acción tutelar contra dicho fallo agroambiental, teniendo en cuenta que el mismo ya fue consolidado y ejecutado, siendo el objeto del presente amparo constitucional la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018; por otra parte, requirió que considerando que la Resolución emitida debe ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se determine como medida cautelar la suspensión del proceso de saneamiento hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respondiendo el Tribunal de garantías, manifestó que: **a)** Es evidente que la presente acción tutelar se interpuso contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018; empero, se advirtió que al no haber hecho uso de los recursos previstos por ley contra la "Sentencia de 2015", ello se tradujo en un acto consentido incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), teniéndose por ese motivo ampliada la Resolución emitida; **b)** Respecto a la Sentencia de 2018, debió haberlo hecho oportunamente en 2015; por cuanto, fue en ese año que se delimitó la nulidad del proceso de saneamiento, pretendiendo que ahora se establezca más allá del límite impuesto por la "Sentencia Agroambiental de 2015"; y, **c)** Teniendo en cuenta la Resolución de la presente acción de defensa, no es posible disponer las medidas cautelares invocadas.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa RA RA-ST 0272/2004 de 28 de septiembre, por la cual el Director Nacional a.i. del INRA, resolvió adjudicar el predio "El Gran Chaparral" con la superficie de 2036,3146 ha, ubicado en el departamento de Santa Cruz, provincia Cordillera, sección Segunda, cantón Izozog en favor de Diomedes Rodríguez Gálvez bajo la clasificación de mediana propiedad ganadera por el precio de Bs74 488,39.- (setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho 39/100 bolivianos [fs. 436 a 437]).

**II.2.** Por RA RA-ST 0381/2005 de 18 de noviembre, el entonces Director Nacional a.i. del INRA rectificó la anterior Resolución Administrativa de la superficie de 2036,3146 ha a 2034,5337 ha, y reajustando el precio a Bs74 423,31.- (setenta y cuatro mil cuatrocientos veintitrés 31/100 bolivianos [fs. 464]).

**II.3.** Cursan documentos privados de transferencia de acciones y derechos hereditarios sobre propiedad rústica "El Gran Chaparral" el primero de 27 de agosto de 2014 suscrito entre Verónica Dabeiba Rodríguez Valverde, hija y coheredera de Diomedes Rodríguez Gálvez; y, Jorge Celestino y Mercedes Clarisa, ambos Villarroel Hurtado -estos últimos hoy accionantes- en favor de los mismos y de Dhara Yasmine Villarroel Hurtado por la suma de \$us16 125.- (dieciséis mil ciento veinticinco dólares estadounidenses [fs. 37 a 38]); el segundo de igual fecha suscrito entre Carmen Yoli Antezana López en representación de su hija menor Jesús Rubí Rodríguez Antezana, hija y coheredera de Diomedes Rodríguez Gálvez y los ahora impetrantes de tutela por la suma de \$us16 125.- (fs. 31 a 32); y el último suscrito el 29 de agosto de 2014 entre Alicia Torrez Díaz Vda. de Rodríguez; y, Mónica y Telmo Martín, ambos Rodríguez Torrez, esposa e hijos, coherederos de Diomedes Rodríguez Gálvez, por la suma de \$us137 557.- (ciento treinta y siete mil quinientos cincuenta y siete dólares estadounidenses [fs. 24 a 25]).

**II.4.** Consta Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015 de 14 de agosto, emitida dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cliver Hugo Rocha Rojo, Director Ejecutivo de la ABT contra el Director Nacional del INRA, impugnando la RA RA-ST 0272/2004, a través de la cual la Sala Primera del Tribunal Agroambiental declaró probada la misma y en consecuencia declaró nulas la RA RA-ST 0272/2004 y la RA RA-ST 0381/2005, pronunciadas respecto al predio "El Gran



Chaparral”, dentro del proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen SAN-TCO ISOSO, polígono 3, determinando que el INRA efectúe un nuevo informe en conclusiones, previa adecuación de los actuados de saneamiento al DS 29215 de 2 de agosto de 2007 (fs. 543 a 553).

**II.5.** Mediante RA RA-ST 0101/2017 de 28 de junio, la entonces Directora Nacional a.i. del INRA, resolvió declarar la ilegalidad de la posesión de Diomedes Rodríguez Gálvez respecto al predio denominado “El Gran Chaparral”, por incumplir los requisitos de legalidad y al haberse establecido el incumplimiento de la FES; asimismo, declaró a dicho predio como tierra fiscal y dispuso el desalojo del antes nombrado en el plazo de tres días hábiles (fs. 18 a 20).

**II.6.** A través del memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, Skarlyn Mariel Palma Verduguez en representación de Jorge Celestino y Mercedes Clarisa, ambos Villarroel Hurtado -ahora peticionantes de tutela- interpuso demanda contenciosa administrativa solicitando la nulidad de la RA RA-ST 0101/2017, así como el proceso de saneamiento hasta la etapa preparatoria, debiendo emitirse una nueva resolución de inicio de procedimiento (fs. 821 a 830).

**II.7.** Por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018 de 12 de octubre, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados-, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte hoy accionante, y por ende, nula la RA RA-ST 0101/2017, y el proceso de saneamiento hasta “fs. 492” inclusive de la carpeta de saneamiento, determinando que la autoridad administrativa subsane las irregularidades en las que incurrió, dando respuesta oportuna y notificando con los actos administrativos al beneficiario del predio, garantizando el ejercicio de su derecho a la petición, defensa y debido proceso, dándose continuidad al proceso de saneamiento hasta emitir resolución final de saneamiento, determinación que le fue notificada a la parte ahora impetrante de tutela el 30 de octubre de 2018 (942 a 953).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación suficiente, adecuada y razonable, infiriéndose asimismo el elemento de motivación; a la defensa; al patrimonio propio, a la propiedad privada; a la propiedad de la tierra que cumple la FES y la observancia del principio de que la tierra es para quien la trabaja; a dedicarse al comercio e industria; y, a la iniciativa privada y libertad de empresa, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, si bien la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018 declaró probada su demanda contenciosa administrativa; empero, no dispuso la nulidad del proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo como se había solicitado sino solo hasta “fs. 492”, sin realizar una debida y suficiente fundamentación y motivación, acogiendo solo tres de los ocho vicios denunciados, sin considerar que en la prosecución del proceso de saneamiento desarrollado ya no se les permitió presentar documentación complementaria para demostrar el cumplimiento de la función económico social del predio, no habiendo explicado por qué en su caso no se aplicó el principio de transcendencia teniendo en cuenta la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso como al principio de verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el tema la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto concluyó: “*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente*”



*a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)''.*

Por su parte la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: *"...la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"*.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión se centra en la presunta falta de fundamentación y motivación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018 de 12 de octubre, emitida por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados-, pues a criterio de los accionantes si bien la misma declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta de su parte contra la Resolución Administrativa que declaró la ilegalidad de la posesión y el desalojo del predio "El Gran Chaparral", determinando su nulidad; sin embargo, no dispuso la nulidad del proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo como se había solicitado sino solo hasta "fs. 492", acogiendo solo tres de los ocho vicios denunciados, sin considerar que en la prosecución del proceso de saneamiento desarrollado ya no se les permitió presentar documentación complementaria para demostrar el cumplimiento de la función económico social del predio, no habiendo explicado por qué en su caso no se aplicó el principio de transcendencia teniendo en cuenta la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso como al principio de verdad material.

Teniendo cuenta lo mencionado y a fin de la correcta contextualización de lo acontecido en el proceso de saneamiento, conforme a lo detallado en Conclusiones se tiene que en efecto luego del proceso de saneamiento desarrollado en el predio "El Gran Chaparral" se emitió la RA RA-ST 0272/2004 de 28 de septiembre, que adjudicó dicho predio al beneficiario inicial y de cuyos herederos los ahora impetrantes de tutela compraron el citado predio (Conclusiones II.1 y II.3); sin embargo, la indicada Resolución fue impugnada por la ABT mediante proceso contencioso administrativo del cual emergió el primer fallo agroambiental siendo este la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015 de 14 de agosto, que declaró la nulidad de la referida Resolución de adjudicación y del proceso de saneamiento desarrollado solo hasta que se emita un nuevo informe en conclusiones (Conclusión II.4). En ese sentido y en cumplimiento de lo dispuesto se emitió la RA RA-ST 0101/2017 de 28 de junio, que estableció la ilegalidad de la posesión del predio y su desalojo, declarando al mismo como tierra fiscal (Conclusión II.5), aspecto por el cual dicha Resolución fue objeto de impugnación por parte de los hoy peticionantes de tutela a través de la demanda contenciosa administrativa de la cual emergió la





Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 061/2018, siendo dicho pronunciamiento el objeto de la presente acción tutelar (Conclusiones II.6 y II.7).

Bajo esta necesaria contextualización fáctica, y toda vez que se denunció la falta de fundamentación y motivación en la que los Magistrados accionados hubiesen incurrido a tiempo de emitir la Sentencia agroambiental antes referida y que es objeto de cuestionamiento constitucional, corresponde conocer los términos bajo los cuales la misma declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los ahora accionantes, quienes a partir de ello y no obstante de haber sido favorecidos con dicho fallo, consideran la vulneración de sus derechos y principios invocados en la presente acción de defensa.

Así, las autoridades accionadas declararon la nulidad del proceso de saneamiento solo hasta "fs. 492", bajo los siguientes argumentos:

**1) Con relación a la denuncia de la falta de publicación de las resoluciones operativas,** compulsada la carpeta de saneamiento cursa edicto agrario; sin embargo, la publicación edictal corresponde a otra sub área 5; empero, también se identifica plenamente la participación de Diomedes Rodríguez Gálvez, constando el acta de campaña pública de 4 de noviembre de 2000, taller de información y planificación de pericias de campo, y entrega de documentos; y con relación al art. 44.I del DS 25763 tiene la finalidad de hacer conocer a los beneficiarios sobre las actividades de la autoridad administrativa y no limitarse en el caso específico de manera obligatoria a la publicación en un medio de prensa escrita para dicha finalidad, pues muchas veces no existe difusión de periódico o no son utilizados por la población, teniendo mayor efecto en cuanto a la difusión los medios radiales y los talleres, reuniones o ampliados que en mérito al principio de intermediación utilizan las instituciones que trabajan en la zona, así se tiene que a ese efecto el INRA instaló una oficina en Charagua para de esta forma poder estar junto a las partes interesadas y "evitar el derecho a la defensa"; por otro lado, en consideración al principio de convalidación, se tiene que Diomedes Rodríguez Gálvez mediante sus actos se apersonó a la campaña pública, presentó documentación, participó en las pericias de campo, suscribió diferentes documentos y otorgó validez a dichos actuados, dotando de plena eficacia jurídica a la convalidación por conformidad o pasividad, que se interpreta como una aquiescencia frente al acto irregular, siendo como un elemento "saneador" para los actos de nulidad, máxime si el beneficiario no interpuso recurso alguno en la vía administrativa, sobre estos actos que fueron convalidados, participando y suscribiendo los distintos formularios, concluyéndose también bajo el principio de preclusión, que no se encuentra vulneración a esta irregularidad denunciada, más aun el beneficiario no puede aducir que no le dio tiempo para reunir su ganado, si en el momento de las pericias de campo no demostró ganado alguno y lo que consta en las carpetas de saneamiento es el inicio de una actividad en el predio;

**2) Referente a la denuncia de que la Resolución instructoria estaría viciada de nulidad,** la misma tiene por finalidad intimar al apersonamiento de propietarios, subadquirentes, o poseedores a los actos administrativos y de esta manera demostrar el cumplimiento de la función social o económica social durante la actividad de las pericias de campo, debiendo conocer con la debida anticipación a fin de no vulnerar el derecho a la defensa, dicho principio de finalidad se encuentra íntimamente relacionado con el principio de especificidad o legalidad, pues en virtud a estos principios habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió lo señalado, en el caso de que el acto procesal así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de nulidad; en el caso de *litis* existe el acto administrativo importante que es la Resolución instructoria, teniéndose que Diomedes "Gutiérrez" Gálvez, conocía los actos administrativos del INRA, participó de las audiencias públicas, suscribió los formularios mencionados con la debida anticipación y no acusó de vulneración o irregularidades mientras el proceso administrativo estaba en su favor, tampoco acusó estas irregularidades, **pese a que mediante proceso contencioso administrativo seguido ante el Tribunal Agroambiental ya fue objeto de control de legalidad las denuncias o vulneraciones planteadas por la ABT,** que por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015 declaró probada la misma y nulas las Resoluciones Administrativas RA-ST 0272/2004 y RA-ST 0381/2005 de 18 de noviembre, hasta que el ente administrativo dicte un nuevo informe de conclusiones, lo cual tampoco identificamos irregularidad o vulneración sobre esta denuncia;



**3) Con relación a la denuncia de fijación ilegal de plazo para las pericias de campo en razón a que el aviso público no tendría fecha,** se tiene que la Resolución instructoria tiene por finalidad intimar a propietarios o subadquirentes y poseedores a demostrar su interés, la cual dispone la realización de la campaña pública y pericias de campo; en el caso de *litis* existe campaña pública, entrega de documentos, participación de las pericias de campo, lo que no demostró la parte actora es la lesión a su derecho a la legítima defensa; toda vez que, en la carpeta de saneamiento y en los actos administrativos, formularios de pericia de campo se halla identificado la participación activa de Diomedes Rodríguez Gálvez, quien podía recurrir vía recursos administrativos conforme lo previsto en el art. 51 del DS 25763, y anunciar la vulneración de su derecho; sin embargo, no lo hizo y decidió participar tanto en la campaña pública como en las pericias de campo lo que convalidó los actos administrativos porque cumplió su finalidad con relación al interesado Diomedes Rodríguez Gálvez;

**4) Respecto a la duda razonable sobre la ilegalidad de la realización de la campaña pública y pericias de campo,** se debe hacer referencia al régimen de las nulidades procesales, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza, lo que interesa es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal, siendo este también el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Órgano Judicial (LOJ); y, 105 y 109 de la "Ley 439" -Código Procesal Civil- aplicable al caso por el régimen de supletoriedad establecida en el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), respaldado también por la SCP 0140/2012 de 9 mayo, y el principio de convalidación concordante con el principio de preclusión no encontrando en este estado vulneración a las normas cuestionadas;

**5) En cuanto a la irregular citación del propietario del predio,** indicando que la misma no cumpliría los requisitos para su validez, por no haber cumplido la formalidad en cuanto al plazo de notificación cursando la carta de citación sin fecha; de actuados se tiene identificado que el beneficiario participó activamente desde la campaña pública realizada el 14 de noviembre de 2000, así también y bajo la verdad material de los hechos, se advirtió que, en el momento del levantamiento de la ficha catastral el beneficiario no registraba mejoras a excepción del pozo de agua, trabajos de alambrada por iniciar, desmonte realizado en 2000, brindando personalmente información sobre la inversión efectuada respecto a la compra de postes para el alambrado que pretendía realizar y las tomas fotográficas coadyuvan el inicio de una actividad ganadera, por esa situación no cursa en antecedentes de saneamiento y en esa etapa ganado de propiedad del beneficiario. Con relación al plazo de citación denunciando por la parte actora, la misma en su aspecto formal no tiene consignado fecha de notificación; sin embargo, cumplió con su finalidad de hacerle conocer con la anticipación considerada la actividad a llevarse, y bajo el principio de preclusión y convalidación estos actos estarían cumplidos; existiendo actuados de los cuales se denota que el beneficiario conocía de la presencia de la institución, participó de la campaña pública, programación de pericias de campo y no demostró plenamente en campo la antigüedad de la posesión y el cumplimiento total de la función económico social y peor aún, con esas vulneraciones ahora denunciadas no interpuso los recursos administrativos en su debido tiempo, lo cual convalidó objetivamente todo el trabajo realizado por la institución que luego determinó en el informe en conclusiones el reconocimiento de una superficie considerable y posteriormente mediante informes complementarios sugirió adjudicar otra superficie lo que a futuro es impugnado por la ABT declarando probada la demanda mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015, no existiendo fundamento alguno para poder invalidar estos actos administrativos o considerarlos como una vulneración motivo de nulidad. Con relación al memorándum de notificación a que hace referencia el demandante, se trata de comunicar para una actividad de planificación y programación de pericias de campo y efectivamente se denota error en cuanto a la fecha de notificación y el acto realizado; sin embargo, a fs. 36 de la carpeta de saneamiento se denota claramente la participación del demandante, quien en la parte inferior derecha suscribió como muestra de su participación, lo que convalida dicho acto para lo cual era el memorándum de notificación no siendo trascendente los citados actos formales, no correspondiendo



que los rigorismos tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso;

**6) Con referencia al derecho a la petición y defensa por falta de notificación con el informe legal DDSC-COR-G INF 1916/2016 de 8 de septiembre;** denuncia la parte demandante que por memoriales de 30 de marzo y 2 de septiembre, ambos de 2016, solicitó control de calidad y nulidad de obrados por irregularidades identificadas en el proceso de saneamiento desde la emisión de la Resolución instructoria relevamiento de información en campo, mereciendo respuesta por medio del Informe Legal DDSC-COR-G INF 1916/2016, después de un año, y a la presentación de otro memorial de 6 de junio de 2017 la Dirección Nacional del INRA instruyó la notificación mediante nota dirigida al INRA Santa Cruz de 7 de abril de ese año, compulsada dicha denuncia con la carpeta de saneamiento en vía de control de legalidad se tiene que efectivamente las denuncias mencionadas, no merecieron respuesta pronta y oportuna conforme indica el art. 115.II de la CPE pese a que el beneficiario por medio de los ahora demandantes impulsaron el procedimiento posterior a la Sentencia Agroambiental Nacional y **plantearon estas irregularidades que merecieron actos administrativos entre ellos recabar información complementaria, análisis y realizar la adecuación de la norma anterior a la actual, realizando varios informes que no pusieron en conocimiento de los ahora demandantes bajo la condición de que no habrían cumplido en adjuntar la declaratoria de herederos al margen de existir en las carpetas de saneamiento documentación que acreditar interés legal** se emitió el informe de conclusiones de los antecedentes de saneamiento en el cual menciona en otras consideraciones legales **no dar curso a lo solicitado sobre la nulidad referida y continua con los actos administrativos posteriores, sin que se identifique haber hecho conocer estos actos a los ahora demandantes, vulnerando el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE;** asimismo, en aplicación al art. 305 del DS 29215 se denota publicación en una radio emisora sobre la socialización de resultados **que no cumplió con su finalidad que efectivamente era de hacer conocer a los interesados para que puedan formular observaciones en mérito al derecho a la defensa amplia e irrestricta,** a consecuencia del memorial de fs. 520 de la carpeta de saneamiento, se emite el extrañado Informe Legal DDSC-COR-G INF 1916/2016 y que los ahora demandantes solicitan al Administrador nuevamente mediante memorial de 6 de junio de 2017, respuesta a las varias solicitudes realizadas bajo el derecho de petición, lo que se dispuso poner en conocimiento de los interesados los informes referidos que fueron realizados el 13 de septiembre del citado año, dando de esta manea oportunidad si corresponde a los recursos en sede administrativa conforme el art. 75 del DS 29215, el mismo que compulsado con la Resolución Final de Saneamiento ahora impugnada RA-ST 0101/2017 de 28 de junio, ya no es posible porque el trámite administrativo ya contaba con una Resolución Final de Saneamiento tres meses antes, lo que viola flagrantemente **el derecho a la defensa y debido proceso** porque está demostrado dicha vulneración **no permitiendo a los beneficiarios agotar su defensa en sede administrativa,** lo que consideramos vulneración al derecho a la defensa y el debido proceso que debe ser subsanado por el Administrador como efecto de la legalidad de los actos de orden público y de cumplimiento obligatorio es también necesario citar la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 55/2010 de 7 de octubre, sobre el derecho a la petición y defensa por no existir respuesta oportuna;

**7) Respecto a la infundada negación del administrador a someter a control de calidad el proceso de saneamiento porque existe Sentencia Agroambiental Nacional sin más fundamento,** debemos referimos que el Tribunal Agroambiental asume competencia de acuerdo a los arts. 36.3 del DS 29215 y 144.3 de la LOJ a partir de la demanda contenciosa administrativa que denuncia vulneración a derechos y/o irregularidad en el proceso administrativo refiriéndose al control de legalidad de puro derecho específicamente a estos puntos denunciados sin que pueda de oficio revisar todo el proceso administrativo, teniéndose como línea jurisprudencial la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 55/2010 de 7 de octubre, dejando y respetando al ente administrador sus competencias establecidas en el art. 18 de la LSNRA asimismo como atribución de la Dirección Nacional del INRA considerar la pertinencia o no de realizar los controles de calidad establecido en el art. 266 del DS 29216 a efectos de evitar nuevas demandas contenciosas por vulneración al proceso administrativo como ocurrió en la *litis*, en ese entendido el INRA de acuerdo a los principios



constitucionales mencionados y conforme a la normativa legal vigente debe responder de manera oportuna las peticiones realizadas por las partes dando o no curso con la debida fundamentación, evitando inseguridad jurídica por retardación como sucedió en el caso que efectivamente hubo retardación, falta de respuesta oportuna y violación al derecho a la defensa como al debido proceso al notificarse con actos administrativos luego de que el INRA perdió competencia al dictar ya meses antes de la Resolución Final de Saneamiento; y,

**8) Con relación a la falta de motivación y fundamentación en la Resolución Administrativa impugnada,** las Resoluciones administrativas se basan en los informes técnicos legales debidamente "fundamentadas" y con la sugerencia que corresponde, en la presente causa se tiene la ficha de cálculo de la función económica social e informe en conclusiones en la que se basa plenamente la Resolución Final de Saneamiento explicando las razones legales y técnicas por la cual se emite la Resolución, no identificando vulneración a los artículos acusados; toda vez que, de acuerdo a la estructura del proceso administrativo, la autoridad recurrida mediante sus actos, identificó al beneficiario, realizó la verificación de la función económico social, analizó su cumplimiento o incumplimiento, realizó la socialización de resultados y emitió como resultado del acto administrativo, la Resolución Administrativa Final de Saneamiento. Que por los argumentos esgrimidos precedentemente se establece que se ha identificado incumplimiento a las normas previstas para el proceso administrativo en el punto 6 y 7 del tercer considerando referente al derecho a la petición respuesta oportuna, legítima defensa y debido proceso que omitió la autoridad administrativa posterior a la Sentencia Agroambiental Nacional mencionada dentro el proceso de saneamiento del predio denominado "El Gran Chaparral" lo que conlleva a amparar la demanda contenciosa administrativa.

Descrita ampliamente como se encuentra la Sentencia Agroambiental cuestionada corresponde responder a las denuncias referidas por la parte impetrante de tutela; en ese sentido, se tiene que el reclamo principal de los prenombrados es que las autoridades accionadas a tiempo de resolver los cinco primeros vicios identificados de su parte dentro del proceso de saneamiento desarrollado, no fundamentaron ni explicaron su determinación, pues a su criterio las mismas no habrían considerado que el beneficiario inicial no impugnó ni activó ningún mecanismo de defensa contra las irregularidades que ahora denuncian porque en ese momento ello no era necesario al habersele permitido complementar la información sobre el cumplimiento de la función económico social, aspecto que posteriormente dentro de la prosecución del proceso de saneamiento no les fue posible, reactivándose de este modo las irregularidades que ahora observan y por las cuales solicitaron la nulidad de todo el proceso de saneamiento hasta la emisión de la Resolución instructoria inclusive, no habiendo considerado asimismo el principio de transcendencia ni la verdad material evidenciada; toda vez que, dicho aspecto incide en sus derechos al debido proceso y a la defensa.

De lo referido precedentemente y considerando la formulación realizada por la parte peticionante de tutela, debe diferenciarse dos aspectos esenciales, pues en principio se denuncia la falta de fundamentación y explicación de la Sentencia Agroambiental cuestionada respecto a los cinco vicios identificados de su parte, aludiendo la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso; y por otro el cuestionamiento propiamente realizado a la respuesta vertida por las autoridades accionadas, introduciendo un nuevo factor a considerar.

Respecto a primer punto, y toda vez que justamente se denunció la presunta falta de fundamentación y motivación de la Sentencia -hoy impugnada-, corresponde referir que, de la revisión de dicho fallo concerniente a los cinco vicios aducidos por la parte accionante, los Magistrados accionados, respecto a la falta de publicación de las Resoluciones operativas refirieron que de la revisión de la carpeta de saneamiento constaba la Resolución identificativa R-ADM-TCO-0020-98 de 27 de agosto de 1998; por la cual, se instruyó al Director Departamental del INRA de Santa Cruz, la sustanciación del proceso de saneamiento, la Resolución Determinativa de Sub Áreas de 16 de febrero de igual año, y la Resolución Instructoria R-ADM-TCO-0026-00 de 10 de junio de 2000 en la cual se intimó a las personas naturales y jurídicas que cuenten con derechos en el sub área 3 para apersonarse al INRA Santa Cruz en el plazo perentorio e improrrogable de treinta días computables a partir de su notificación por edicto, y que si bien en actuados cursaba una notificación de edicto agrario; empero,



el mismo correspondía al sub área 5; no obstante ello, las autoridades accionadas evidenciaron que de los actuados respectivos se identificaba plenamente la participación del beneficiario inicial Diomedes Rodríguez Gálvez en las actuaciones realizadas por la autoridad administrativa, teniéndose constancia del acta de la campaña pública de 4 de noviembre de 2000, taller de información y planificación de pericias de campo y entrega de documentos, de los cuales se evidenciaba que el prenombrado se apersonó a la campaña pública, presentó diferente documentación, participó de las pericias de campo y suscribió varios documentos, concluyendo que no obstante la irregularidad detectada, con su propia actuación, dotó al trámite desarrollado de plena eficacia jurídica dando validez a dichos actuados, lo que a criterio de las referidas autoridades dio lugar a la aplicación del principio de convalidación, pues a partir de lo desarrollado de su parte logró sanear los supuestos actos de nulidad, más aun cuando el afectado no interpuso en su momento recurso impugnatorio alguno para reclamar dichos actos, sino que por el contrario participó activamente en el proceso suscribiendo distintos formularios, teniendo conocimiento de todas las actividades administrativas del INRA; por lo que, en atención a los principios de preclusión y convalidación determinaron que dicha irregularidad no implicó la vulneración de los derechos aducidos por los entonces demandantes del proceso contencioso administrativo.

Así también, en relación a la alegada irregularidad de la Resolución instructoria por no contener fecha de inicio y conclusión de los trabajos de campo, bajo esa misma línea de análisis, los Magistrados accionados indicaron que teniendo en cuenta que la finalidad de la Resolución instructoria es intimar a los interesados a que se apersonen al proceso desarrollado y de esta forma demostrar su posesión y el cumplimiento de la función económica social, que en el caso en cuestión la misma fue cumplida por cuanto no obstante las anomalías que ahora refieren los impetrantes de tutela, se verificó que el beneficiario inicial tuvo pleno conocimiento de los actos administrativos desplegados por el INRA, participando activamente de las audiencias públicas, y suscribiendo los distintos formularios pertinentes, aspecto que les permitió concluir en que habiéndose demostrado el cumplimiento de la finalidad de la Resolución instructoria no correspondía declarar su nulidad, más aun teniendo en cuenta que dichos aspectos tampoco fueron referidos pese a que el proceso de saneamiento fue objeto de control de legalidad en el proceso contencioso administrativo instaurado por la ABT de la cual emergió la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015 que anuló el proceso de saneamiento hasta que se emita un nuevo informe de conclusiones; por lo cual, tampoco identificaron irregularidades susceptibles de nulidad por los principios aludidos.

Dicho criterio igualmente fue asumido en relación a la denuncia de la fijación ilegal del plazo para las pericias de campo y a la duda razonable sobre la legalidad de la realización de la campaña pública y pericias de campo, partiendo del mismo examen en relación a la finalidad de la Resolución instructoria y la participación activa del beneficiario inicial durante todo el proceso de saneamiento, añadiendo que los entonces demandantes no demostraron la vulneración de su legítima defensa justamente basados en la activa participación del beneficiario durante todos los actuados desarrollados por el ente administrativo y la falta de activación de su parte en cuanto a los medios recursivos existentes conforme a lo previsto en el art. 51 del DS 25763; asimismo, sostuvieron que no es suficiente solo reclamar la existencia de algún vicio procesal a fin de la declaratoria de nulidad de todo el proceso para proteger simplemente las formas previstas por ley; sino que lo que interesa es analizar la transgresión de las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la igualdad de las partes y el ejercicio de su legítima defensa, lo que en su caso conforme a los aspectos antes referidos no aconteció, inhabilitando la posibilidad de establecer la nulidad al no advertir un aspecto sustancial que lleve a tomar una medida de esa naturaleza, criterio que fue normativamente sustentado en los arts. 16 y 17 de la LOJ y 105 y 109 del Código Procesal Civil (CPC), aplicados supletoriamente de acuerdo al art. 78 de la LSNRA.

Finalmente en cuanto al quinto vicio referido por los peticionantes de tutela concerniente a la presunta irregular citación del propietario por cuanto la misma no tenía fecha, igualmente los Magistrados accionados hicieron hincapié en la finalidad de hacerle conocer al interesado con la anticipación requerida de la actividad a llevarse a cabo así como de la participación activa del beneficiario inicial desde la campaña pública realizada hasta las pericias de campo, manifestando que, si bien no se





consignó fecha de notificación; sin embargo, la misma cumplió con su finalidad, aspecto que bajo la consideración de los principios de convalidación y preclusión, los tuvieron por cumplidos dando lugar a la emisión del informe de conclusiones donde se sugirió el reconocimiento de una superficie considerable, pero posteriormente mediante informes complementarios se sugirió adjudicar otra superficie, lo que ocasionó que la ABT interpusiera el primer proceso contencioso administrativo emitiéndose la Sentencia Agroambiental Nacional S1<sup>a</sup> 66/2015, no encontrando motivos valederos desde esa perspectiva para invalidar los actuados desarrollados como en efecto fue la emisión de la citada Sentencia Agroambiental.

Así, las autoridades accionadas manifestaron que teniéndose en cuenta que dicho memorándum de notificación tenía como objetivo comunicar al interesado de la actividad de planificación y programación de las pericias de campo, no obstante de que se haya observado el error en cuanto a la fecha de notificación y el acto realizado, se constató su participación y por ende el cumplimiento de su finalidad al haber suscrito en la parte inferior derecha como muestra de su participación, lo que convalidó los actos reclamados no advirtiéndose la trascendencia de dichos actuados formales -se reitera- dado el cumplimiento de su finalidad, lo que permitió a las mencionadas autoridades concluir que dichos defectos formales eran intrascendentes para producir una nulidad al no incidir en el proceso.

De lo que se advierte que la respuesta vertida por las autoridades accionadas en cuanto a los cinco vicios identificados, contó con la debida fundamentación y motivación, pues basaron su entendimiento en la aplicación de los principios de convalidación y preclusión sustentados a partir de la consideración de la nulidad procesal prevista en los arts. 16 y 17 de la LOJ referidos a la continuidad del proceso y preclusión; y, los arts. 105 a 109 del CPC concernientes a la nulidad de los actos procesales aplicados supletoriamente de conformidad al art. 78 de la LSNRA, estableciendo en líneas generales que en el caso de análisis no correspondía aplicar la nulidad impetrada debido a la convalidación suscitada en el proceso, pues no obstante a las observaciones realizadas, se constató el cumplimiento de la finalidad de todos y cada uno de los actuados cuestionados, existiendo diferente documentación que acredita la participación activa del beneficiario en el proceso desarrollado como el acta de audiencia pública suscitada el 4 de noviembre de 2000, las pericias realizadas el 14 de ese mes y año, la suscripción de diferentes formularios por parte del interesado, etc.; que igualmente fue sostenido por los accionantes al manifestar en audiencia que efectivamente el beneficiario inicial participó en el proceso y firmó distintos documentos; aspecto que permitió a las autoridades accionadas concluir en que las actuaciones manifestadas por el beneficiario inicial respecto a las observaciones que ahora se realizan, convalidaron las mismas otorgando validez y eficacia jurídica a los actuados desarrollados por el ente administrativo, lo cual se encuentra relacionado con el principio de preclusión dado que contra dichas actuaciones tampoco en su momento se interpuso recurso alguno; así también sostuvieron que las actuaciones reclamadas por los hoy impetrantes de tutela carecen de trascendencia precisamente porque dada la convalidación y preclusión no se advirtió la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso pues cada actuado cuestionado en los hechos cumplió su finalidad, y que ello desde la perspectiva de las nulidades procesales no hace factible disponer tal determinación, lo que conlleva a concluir que las señaladas autoridades no solo otorgaron una respuesta valedera y sustentable a los reclamos efectuados por los peticionantes de tutela, sino que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada; correspondiendo por ello, denegar la tutela respecto a dichos elementos.

Ahora bien y conforme lo adelantamos anteriormente, el principal cuestionamiento de los ahora accionantes es en realidad la respuesta vertida por los Magistrados accionados, pues de su parte refieren que si bien es cierto que el beneficiario inicial participó de todas las actuaciones del ente administrativo y que en efecto suscribió y presentó diferente documentación en la parte inicial del proceso; empero, las mencionadas autoridades no habrían considerado que en ese tiempo no fue necesario impugnar las actuaciones observadas, por cuanto el INRA le permitió posteriormente complementar la información respecto al cumplimiento de la función económica social del predio, lo que dio paso a la emisión de la Resolución de adjudicación en su favor; y que al ser dicha Resolución anulada así como el proceso de saneamiento hasta la emisión del informe de conclusiones, en esta



nueva prosecución del proceso de saneamiento no se les permitió presentar documentación complementaria, sino que para la determinación correspondiente únicamente se tomó en cuenta la información del trabajo de campo efectuado, activándose de este modo la relevancia de las primeras actuaciones que están relacionadas a la verificación del cumplimiento de la FES del predio, pues indican que si bien el beneficiario inicial participó de todas esas actuaciones; sin embargo, no se le habría otorgado el tiempo suficiente para poder preparar toda la documentación para dicho fin.

De lo descrito precedentemente se advierte que la importancia de las actuaciones que ahora se observan radica principalmente en su incidencia para la determinación posterior del cumplimiento de la FES del predio, pues como lo sostuvieron en la prosecución del proceso de saneamiento ya no se les habría permitido presentar documentación complementaria, sustentando a partir de ello la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto y a fin de clarificar lo acontecido en el proceso de saneamiento desarrollado sobre el predio "El Gran Chaparral", es importante manifestar que el argumento expresado en la presente acción tutelar en cuanto a la anulación total del derecho de la parte impetrante de tutela de presentar documentación complementaria para la verificación del cumplimiento de la FES amparada en los arts. 239.II y 240 del DS 25763 y por los cuales considera que ello debía habersele permitido; ya fue conocido y resuelto a partir de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015, en cuya demanda contenciosa administrativa de la cual emergió precisamente se denunció que en la verificación de la FES del predio no se constató mejoras y ganado vacuno, subsanándose este aspecto recién de forma posterior con datos inexistentes luego de las pericias de campo efectuadas; frente a lo cual, el argumento de la parte entonces tercera interesada (herederos del beneficiario inicial Diomedes Rodríguez Gálvez) refirió que si bien el principal medio de comprobación de la función económica social es la verificación directa en terreno en pericias de campo, ello no excluye la utilización de otros medios de prueba como planes de ordenamiento predial, fotografías aéreas, imágenes de satélite y otros con posterioridad a las mismas, pudiendo hacer uso de todos los medios de prueba conforme el art. 240 del DS 25763, y que en su caso el beneficiario Diomedes Rodríguez Gálvez presentó documentación respaldatoria de cumplimiento de la FES, la cual habría sido correctamente valorada por las fichas de registro de la FES y en las propias Resoluciones Finales de Saneamiento en aplicación justamente de los arts. 239 y 240 del señalado Decreto Supremo; a lo cual la referida Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 66/2015 manifestó que el art. 240 antes citado "...no podría interpretarse válidamente en sentido de que en forma posterior a la etapa de verificación en campo del predio en cuestión, donde no se verificó actividad ganadera o agrícola ni tampoco el interesado hizo a la existencia de ganado o registro de marca de ganado, se presente posteriormente documentación tratando de desvirtuar lo verificado en campo, mucho menos con documentación como el contrato de transferencia de ganado de 20 de diciembre de 2001, el cual es de fecha posterior a la verificación en campo realizada en noviembre de 2000 y de ninguna manera demuestra la realización de actividad ganadera idónea para el cumplimiento de la FES, ni mucho menos podría por sí mismo demostrar la existencia de 95 cabezas de ganado" (sic); y más adelante: "...si bien la demostración del cumplimiento de las FS o FES por parte del interesado puede efectuarse por todos los medios de prueba, ello no implica degenerar tal permisión en la posibilidad de modificar a discreción lo ya verificado o declarado en el predio mismo, mediante la presentación de sucesivas pruebas a criterio del interesado; extremo que desnaturaliza la finalidad de cada etapa del proceso de Saneamiento, principalmente la etapa de verificación de la FES en el predio mismo, ya que de ser posible modificar los datos de campo mediante prueba documental posterior, la constatación en el predio carecería de relevancia y finalidad; debiendo entenderse que la posibilidad de presentar más prueba es con el objeto de complementar o corroborar lo ya verificado en campo o lo declarado por el interesado a momento de dicha verificación, pero no así presentar y hacer valer prueba contradictoria, no anunciada y que desvirtúe lo constatado en el predio conforme se puede interpretar del art. 239 del D.S. N° 25763" (sic); y concretamente sobre la participación de los terceros interesados refirió: "Respecto a lo alegado por la representante de los terceros interesados apersonados al proceso, herederos de Diomedes Rodríguez Gálvez, quien sostiene que debería interpretarse el Reglamento y en especial el art. 240 del D.S. N° 25763 de manera integral, compatible con las disposiciones constitucionales, el derecho a la defensa y el principio de favorabilidad, la verdad material y el



aforismo jurídico de ampliar lo favorable y restringir lo odioso; corresponde señalar que conforme se tiene precisado líneas arriba, el art. 240 del D.S. N° 25763 no podría ser aplicado para alterar lo ya verificado en el predio mismo por parte de funcionarios del INRA, con mayor razón si durante tal verificación (...) el interesado no hizo mención u observación alguna a que el predio fue encontrado baldío y sin uso, no contando en la casilla de 'Observaciones' ninguna reserva o aviso de que presentará mayores elementos de prueba para demostrar el cumplimiento de la FES..." (sic); en ese sentido, y a fin de la resolución de la demanda contenciosa administrativa planteada concretamente manifestó: "...se advierte que el proceso de Saneamiento del predio 'El Gran Chaparral' no se ajustó a derecho, dando lugar a la emisión de la Resolución Administrativa RA-ST 0272/2004 de 28 de septiembre de 2004 (...) que indebidamente reconoce una superficie de 2036,3146 Has. bajo la denominación de 'El Gran Chaparral' a favor de Diomedes Rodríguez Gálvez, bajo la clasificación de Mediana propiedad Ganadera, vía adjudicación, mediante documentación que no responde a la verificación en campo y resulta contradictoria con lo verificado por los funcionarios del INRA..." (sic), siendo este el motivo por el cual precisamente se dispuso la nulidad de obrados solo hasta el informe de conclusiones, y a partir de cuya emisión el trámite del proceso de saneamiento debía proseguir su curso, teniendo en cuenta respecto al cumplimiento de la FES lo ya verificado en el predio.

Ahora bien teniendo claro dicho aspecto, que solo fue referido a fin de tener un panorama amplio de lo acontecido y determinado, los peticionantes de tutela manifestaron a partir de esta decisión y considerando que el proceso debió continuar tomando en cuenta a fin de la verificación del cumplimiento de la FES solo el trabajo de campo ya efectuado, que lo actuado en las primeras etapas del proceso recobraron importancia, considerando que a su criterio existían suficientes razones para declarar la nulidad de los mismos, pues -a decir de su parte- estos repercutieron en ese entonces respecto a la verificación en campo del cumplimiento de la FES del predio, denunciando que el beneficiario inicial no pudo contar con la documentación pertinente a fin de probar la misma por las observaciones realizadas.

Sobre los supuestos vicios aludidos en relación al inicio del proceso de saneamiento conforme se advirtió detenidamente a tiempo de determinar la adecuada y suficiente motivación y fundamentación de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 61/2018, que en esencia estuvo basada principalmente en el cumplimiento de la finalidad de cada acto cuestionado, pues como se sostuvo, a pesar de las observaciones realizadas, cada uno de los actos cumplió el fin al que estaban destinados, lo correspondiente a la convalidación de las observaciones, así como la imposibilidad de cuestionarlos posteriormente dado el principio de preclusión, sostenidas por las autoridades accionadas, fue refutada por la parte accionante manifestando que las señaladas autoridades no consideraron que en su momento no fue necesario activar ningún medio de impugnación por cuanto posteriormente se le permitió presentar documentación complementaria a fin de demostrar el cumplimiento de la FES del predio, lo cual -posteriormente- ya no fue posible -como pudo verificarse- dada la emisión de la primera Sentencia Agroambiental, y por lo cual es que justamente solicitaron a través de su demanda contenciosa administrativa la nulidad de dichos actuados, frente a lo cual cabe referir que ello de manera alguna implica que las razones expuestas en la Sentencia Agroambiental ahora analizada no existieran o no fueran evidentes, pues debe quedar claro que es decisión de la parte interesada hacer uso o no de los medios que tiene a su alcance para cuestionar aspectos que considera adversos; en ese sentido, manifestar que las autoridades accionadas no consideraron que en su momento la parte interesada no le era necesario activar los mecanismos de impugnación, de manera alguna repercute en los fundamentos sostenidos en el Sentencia, pues a pesar de ello, fue la parte impetrante de tutela la que decidió no interponer recurso alguno para el correcto desarrollo de los actuados, al margen de lo cual debe hacerse énfasis que conforme se vio en detalle, cada aspecto cuestionado por los prenombrados sobre los actuados desarrollados, cumplió enteramente su fin a partir de lo cual a más de la convalidación y preclusión debe tenerse en cuenta precisamente que la finalidad de los mismos fue observada con lo que hace inoperable la consideración de los mismos a fin de establecer la nulidad de actuados; por lo que, a pesar de la referencia realizada por los ahora peticionantes de tutela corresponde mantener firme el fallo analizado habiéndose advertido la adecuada fundamentación y motivación referida en cuanto a los aspectos reclamados.



Respecto a los derechos al patrimonio propio y a la propiedad privada; a la propiedad de la tierra que cumple una función económica social y la observancia del principio de que la tierra es para quien la trabaja; a dedicarse al comercio e industria; y, a la iniciativa privada y libertad de empresa, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, no corresponde emitir criterio alguno por cuanto como se estableció, dada la nulidad dispuesta en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2<sup>a</sup> 061/2018, los accionantes a partir del efecto jurídico emergente de dicha determinación, tienen la posibilidad de hacer uso de los medios recursivos que consideren pertinentes a fin del resguardo de tales derechos y principios.

### III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos sobre el trámite desplegado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que la presente demanda constitucional fue interpuesta el 29 de abril de 2019; sin embargo, la audiencia correspondiente fue fijada para el 21 de mayo de ese año; es decir, fuera del marco legal establecido en el art. 56 del CPCo, que prevé que dicho actuado debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional, y si bien en el presente caso correspondía citar a las autoridades accionadas mediante comisión instruida, por cuanto las mismas tenían su domicilio en otro departamento; sin embargo, se considera que el tiempo determinado fue excesivo sobrepasando en demasía el plazo antes citado, el cual fue dispuesto justamente en consideración a las características y a la naturaleza jurídica de las acciones de defensa, en base a las cuales se considera que las mismas deben ser resueltas en el menor tiempo posible a efectos de la inmediata protección de los derechos y garantías constitucionales.

No obstante lo referido precedentemente, la audiencia fijada para el 21 de mayo de 2019, fue suspendida para el 4 de junio de igual año, considerando que las citaciones dispuestas para ese entonces aún no fueron practicadas, dilatándose nuevamente la celebración de la audiencia y consecuentemente resolución del proceso constitucional, desconociendo el trámite sumario que debieran contener este tipo de demandadas.

Posteriormente llegado el día de audiencia, esta fue nuevamente suspendida para el 14 de junio de 2019, considerando al efecto que existía una nueva autoridad componente de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, sin considerar que las autoridades accionadas en principio identificadas ya fueron citadas e incluso presentaron su informe respectivo, desconociendo además que esta última autoridad sobre quien se dispuso se practique la citación correspondiente ni siquiera fue demandada en la presente acción de defensa; por lo que, al establecer su citación *a posteriori* mediante orden instruida se incurrió en una nueva dilación indebida que en los hechos repercutió en que la presente acción tutelar no fuera tramitada y resuelta con la premura que requieren las acciones constitucionales, habiendo transcurrido desde que se interpuso la misma más de un mes sin que esta fuera resuelta.

Asimismo, se advierte que una vez pronunciada la Resolución respectiva, la misma fue remitida a este Tribunal recién el 16 de agosto de 2019, conforme se advierte de la guía de *courrier* 89960, cuando los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, establecen que dicha remisión debe producirse dentro de las veinticuatro horas de emitida la resolución, transcurriendo más de un mes sin que esta se haya hecho efectiva, aspectos por los cuales corresponde exhortar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones, observe el trámite pertinente de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 1116 vta. a



1122, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

**2º Exhortar** a Carolina Tania Cabrera Tapia y Aldo Ismael Quezada Cerruti, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2020-S3**

**Sucre, 17 de marzo de 2020**

**SALA TERCERA**

**Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30503-2019-62-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 111/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Marcelo Rivero Blancourt** contra **Mireya Antequera Rivas, Jefa del Departamento de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 6 a 8, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Estaba casado con Grace Sharon Ramírez Ramírez, Médica Cirujana que se encontraba realizando su residencia en el Hospital General San Juan de Dios de Oruro, contra la cual formuló denuncia por actos de inmoralidad y abandono de funciones ante Mireya Antequera Rivas, Jefa del Departamento de Docencia e Investigación de ese nosocomio -ahora demandada- mediante oficios presentados el 13 de marzo, "15" -siendo lo correcto 16- de abril y "13" -lo correcto es 17- de mayo de 2019, sin obtener respuesta alguna, lo que afectó su vínculo matrimonial.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que en un plazo de veinticuatro horas sea absuelta su solicitud de manera motivada, bajo alternativa legal y con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su notificación, cursante a fs. 10.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mireya Antequera Rivas, Jefa del Departamento de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, a través de su abogado, en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** No existe prueba que acredite que el accionante acudió a recabar la respuesta o que esta se le haya negado; **b)** El 13 de marzo de 2019, el accionante presentó denuncia contra su ex esposa y su amante; por ende, no existía solicitud a la cual dar respuesta; además, el mismo indicó que su ex esposa abandonó el nosocomio el 10 de igual mes y año, reiterando su nota dos veces más por intermedio de su madre. Los señalados oficios fueron puestos a conocimiento de Asesoría Legal y de la Dirección de la precitada entidad, al margen de requerir un informe del médico de guardia respecto al supuesto abandono de funciones; activándose de esa manera los mecanismos necesarios para averiguar si



evidentemente la residente denunciada -Grace Sharon Ramírez Ramírez- salió del Hospital cuando se encontraba de turno, y si podía sancionársela. Esos aspectos fueron de conocimiento de la madre del accionante cuando presentó la segunda y tercera nota, debido a que este no se hizo presente; **c)** El médico de guardia informó que Grace Sharon Ramírez Ramírez no abandonó sus funciones en ningún momento. Por otra parte, Asesoría Legal concluyó que dicha residente no cometió ningún acto que fuese sancionable y que correspondía desestimar la acusación del accionante, además de advertirse la situación de violencia en la que la nombrada se encontraba, por consiguiente, recomendó la remisión de antecedentes al Ministerio Público; **d)** El 18 de mayo de 2019, dio respuesta formal a la petición del accionante, disponiendo que esta sea entregada, pero lamentablemente el denunciante -hoy accionante- no indicó en ninguno de sus oficios su domicilio real o procesal, o en su caso, un teléfono o dirección electrónica; en ese orden, dispuso fijar una cédula en la pared de su Despacho de manera visible; diligencia que fue efectuada el 31 del señalado mes y año. Los antecedentes del caso fueron remitidos ante el Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (C.R.I.D.A.I.I.C.) de Oruro, que es la entidad superior, encargada de supervigilar la educación respecto a la residencia hospitalaria; **e)** El accionante interpuso otra acción de amparo constitucional contra la Jefa de Residencia de Enseñanza Hospitalaria, bajo los mismos argumentos que la presente, realizando la activación paralela de defensa al no haberse agotado en su trámite ninguna de esas acciones planteadas, existiendo una causal de denegatoria de tutela; **f)** El hoy accionante arguyó que la falta de respuesta a sus denuncias afectó su matrimonio, afirmación que resulta falsa en razón a que existe un acuerdo regular de desvinculación matrimonial anterior, que fue ratificado por Sentencia de 4 de julio de 2019; y, **g)** Mediante informe de Secretaría del Departamento de Docencia e Investigaciones del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, se evidencia que el interesado -ahora accionante- no retornó a esa entidad para obtener respuesta a su petición. Por lo anteriormente expuesto, solicita denegar la tutela, con imposición de daños y perjuicios.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 111/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 65 a 68, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De toda la prueba adjunta, resulta relevante la nota CITE: POST/029/2019 de 18 de mayo, a través de la cual, la autoridad demandada dio respuesta al accionante, dicha nota fue fijada en la puerta de la Jefatura de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, el 31 del citado mes y año, habiendo cesado los efectos del acto reclamado; y, **2)** La acción de amparo constitucional planteada contra la Jefa de Residencia de Enseñanza Hospitalaria fue concedida al verificarse la falta de respuesta a las peticiones del accionante; aspecto que difiere de la presente acción de defensa en la que la autoridad demandada fue quien contestó a la pretensión del accionante.

En audiencia y vía de complementación, la autoridad demandada a través de su abogado solicitó pronunciamiento sobre la reparación de daños y perjuicios, por la manifiesta temeridad con la que obró el accionante. En respuesta, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro manifestó que las costas, daños y perjuicios serán averiguados en ejecución de sentencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** David Marcelo Rivero Blancourt -ahora accionante-, mediante nota presentada el 13 de marzo de 2019, ante Mireya Antequera Rivas, Jefa del Departamento de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios de Oruro -hoy demandada- formuló denuncia contra su ex esposa, Grace Sharon Ramírez Ramírez por supuestos actos de inmoralidad (fs. 3 y vta.). Denuncia que fue reiterada por oficios presentados el 16 de abril y 17 de mayo de igual año (fs. 4 y 5).



**II.2.** Por Nota CITE POST/029/2019 de 18 de mayo, la autoridad demandada respondió a la denuncia del accionante, fijando cédula en la puerta de su Despacho el 31 del indicado mes y año, al desconocer el domicilio del accionante (fs. 12 y vta.; y, 13).

**II.3.** Cursa nota de 2 de agosto de 2019, emitida por Blanca Gonzales Loayza, Secretaria del Departamento de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios de Oruro que en lo principal refiere que: "...el Sr. David Marcelo Rivero Blancourt quien es el directo interesado NO volvió a la oficina del Departamento de Docencia e Investigación a recoger respuesta de dicha documentación ya que se encontraba listo para su entrega correspondiente" (sic [fs. 25]).

**II.4.** El 23 de julio de 2019, el ahora accionante interpuso acción de amparo constitucional contra la autoridad demandada alegando como vulnerado su derecho de petición (fs. 6 a 8); demanda que fue admitida por Auto 210/2019 de 25 de ese mes (fs. 9), citándose a dicha autoridad el 31 del mismo mes y año (fs. 11).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho de petición, debido a que la autoridad demandada no dio respuesta a las denuncias formuladas mediante notas presentadas el 13 de marzo, 16 de abril y 17 de mayo de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado

Al respecto, la SCP 0263/2019-S2 de 21 de mayo, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0822/2015-S1 de 4 de agosto, reiterando el desarrollo en cuanto a la cesación de los efectos del acto reclamado, contenido en la SCP 1541/2014 de 25 de julio, señaló:*

*El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).*

*Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a) **La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)**" (las negrillas nos corresponden).*

#### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la autoridad demandada no respondió a las notas presentadas el 13 de marzo, 16 de abril y 17 de mayo de 2019, mediante las cuales denunció supuestos actos de inmoralidad cometidos por Grace Sharon Ramírez Ramírez, ex esposa del accionante; lesionando su derecho de petición.



De los antecedentes adjuntos al proceso, se advierte que el accionante, mediante nota presentada el 13 de marzo de 2019, interpuso denuncia contra su ex esposa por supuestos actos de inmoralidad, reiterando su pretensión mediante oficios presentados el 16 de abril y 17 de mayo de igual año (Conclusión II.1.).

Ahora bien, como se señaló en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una causal de improcedencia del amparo constitucional, el cese de los efectos del acto reclamado -entiéndase sustracción del objeto procesal- que para ser verificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, mínimamente debe advertirse que: **i)** Las pruebas presentadas por las partes evidencien la extinción de la pretensión procesal; **ii)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado sea notificada legal y válidamente al accionante; y, **iii)** El acto lesivo fue corregido antes de la citación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En el presente caso, la autoridad demandada adjunta Nota CITE POST/029/2019 de 18 de mayo, mediante la cual contestó los tres oficios de denuncia presentados por el accionante, señalando que: "...se le da a conocer que a la fecha la Dra. Greis Ramírez no ha incumplido la Norma Bolivia Docente Asistencial e Interacción Comunitaria, por lo que no amerita ninguna sanción, y aclararle que ha esta Jefatura le compete la parte Docente Académica en formación de los Médicos Residentes y no la Vida personal de ninguno de los Médicos Residentes, se decidió Remitir el caso a Asesoría Legal (...) le indicamos que ese Departamento Legal le dará la respuesta..." (sic [Conclusión II.2.]).

Respecto a la comunicación de la respuesta a los oficios presentados el 13 de marzo, 16 de abril y 17 de mayo de 2019; de lo referido en audiencia de amparo constitucional y de la nota de 2 de agosto de igual año, emitida por Blanca Gonzales Loayza, Secretaria del Departamento de Docencia e Investigación del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, se advierte que el accionante no señaló domicilio real ni procesal o un medio de comunicación alternativa, habiéndose indicado que "...el Sr. David Marcelo Rivero Blancourt quien es el directo interesado NO volvió a la oficina del Departamento de Docencia e Investigación a recoger respuesta de dicha documentación ya que se encontraba listo para su entrega correspondiente" (sic [Conclusión II.3.]), por lo que se fijó cédula en la puerta de la Jefatura de Docencia e Investigación el 31 de mayo del mismo año.

En ese sentido, se advierte que las notas presentadas por el accionante fueron respondidas el **18 de mayo de 2019** por la autoridad demandada, notificándose al accionante **el 31 de igual mes y año**, mediante cédula fijada en el Despacho de la demandada, ante la falta de señalamiento de un domicilio real o procesal, o un medio de comunicación alterna por parte del mismo accionante, por lo que la notificación es legal y válida; es más, se advierte que el accionante -de manera negligente- tampoco acudió a esa instancia para conocer la respuesta a sus oficios. Asimismo, se observa que la contestación que hoy denuncia el accionante como ausente, fue emitida y notificada antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional realizada el 23 de julio de igual año y admitida por Auto 210/2019 de 25 de ese mes; citándose con la misma a la autoridad demandada el 31 de dicho mes y año (Conclusión II.4.).

En cuanto al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional señala que para ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión del mismo, es exigible: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La ausencia de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos para hacer efectivo el derecho de petición (SC 1995/2010-R de 26 de octubre). Sin embargo, en el presente caso, al verificarse que los efectos del acto reclamado cesaron incluso antes de la interposición de la presente acción de defensa, desapareciendo los supuestos de hecho de los que deviene el petitorio del accionante; es decir, que el objeto procesal se tornó inexistente, en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada (Fundamento Jurídico III.1.).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela; actuó manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0152/2020-S3 (viene de la pág. 6).**

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

**MAGISTRADO**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas


**MAGISTRADA**







 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

 Avenida del Maestro N° 300

 (+591-4) 64-40455

 (+591-4) 64-21871

 [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)